التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية

المستشار القانوني

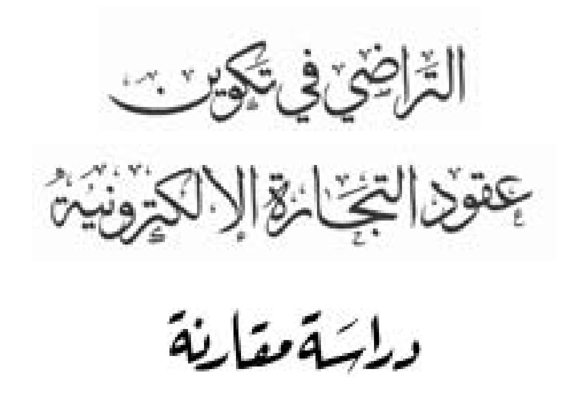
جهاد محمود عبد المبدي



الطبعة الاولى

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦ م


التراضي في تكوين
عقود التجارة الإلكترونية



المستشار القانوني

جهاد محمود عبد المبدي

الطبعة الأولى

2017 -1438



ح مكتبة القانون والاقتصاد، 1437 هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

عبد المبدي ، جهاد محمود

التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية. / جهاد محمود

عبد المبدي .- الرياض ، 1347 هـ

.. ص ؛ .. سم

ردمك:978-603-8146-86-6

1 - التجارة الالكترونية - قوانين وتشريعات أ. العنوان

ديوي 347.0999 1437/7940

رقم الإيداع: 1437/7940

ردمك:978-603-8146-86-6

الطبعة الأولى

1437 هـ/2016 م



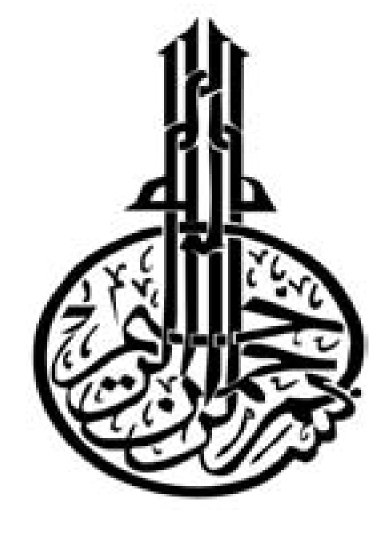


المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب 9996 **- الرياض** 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 **- فاكس:** 2791154 **- جوال:** 0505269008

www.yafoz.com.sa

info@yafoz.com.sa



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أبي وأمي،

حبًا وبرًا ووفاءً وإحسانًا، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحسانًا﴾.

إخوتي جميعًا،

حبًا وتقديرًا واحترامًا،

أهديكم جميعًا هذا العمل المتواضع، وأسال الله العظيم أن يجعل ثوابه في موازين حسناتكم.

شكر وتقدير

حقيقٌ علي أولاً وقبل كل شيء، أن أقدم الشكر والحمد والثناء لله رب العالمين، واتبعه بشكر رسولنا الكريم، معلم البشرية، خاتم الأنبياء والمرسلين.

ومن باب إسناد الفضل لأهله، وامتثالاً لقول الرسول ﷺ: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله».

أتقدم بخالص شكري وتقديري للأصدقاء الأعزاء الذين قدموا لي يد العون والمساعدة، وأخص بالذكر: إيهاب فوزي جرجس، ومصطفى أمين علي عثمان، والصافي رشاد الصافي، ومحمود رجب عبد الراضي.

وأوجه خالص شكري وتقديري وامتناني لكل من أعانني، ولو بشطر كلمة، لإنهاء هذا العمل المتواضع.

مقدمة

منذ أن خلق الله الإنسان وركب فيه العقل لخلافته في الأرض إلى أن يقضي جل جلاله أمرًا كان مفعولاً[1]، والطبيعة غامضة مبهمة، يجهلها الإنسان وتجهله، ويتصارع معها بين آنٍ وآخر، من دون فهم وإدراكٍ لطبيعة التفاعلات والقوانين التي تحكمها وتنظمها، ولم يكن التصارع إلا وليدًا شرعيًا، تمخض من رحم الرغبة في الحياة والاستقرار فيها بكل صورها وأشكالها.

ورغبة من الإنسان في بلوغ مراحل متقدمة من الفهم والإدراك اللازمين، للوصول إلى كل ما هو جديد، حتى يتمكن من التأقلم والتعايش مع هذا الفضاء الرحب، ومع الطبيعة الغامضة المبهمة، التي تحوي في مكنونها ما الله به عليم، فقد بدأ حياته كائنًا متطورًا شيئًا فشيئًا ومحبًا للاكتشافات، ولكل ما هو جديد، ولهذا فقد بدأ منذ الوهلة الأولى في البحث والتنقيب اللا محدود لبلوغ تلك الغاية، وتمكن من تحقيق ما لا حصر له من الاكتشافات والإنجازات في كافة مجالات الحياة، في فترات متعاقبة على مر الأزمنة والعصور، حتى يستطيع التكيف والتعايش مع البيئة التي أوجده الله فيها.

---

(1) انظر قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾. سورة البقرة. الآية: 30. وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ﴾. سورة الأنعام. الآية: 165. وقوله تعالى: ﴿إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ﴾. سورة الأعراف. الآية: 69. وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ﴾. سورة يونس. الآية: 14.

وكان لتطور الحياة، وتصاعد الاكتشافات في كافة جوانبها، وتواتر خطواتها باطرادٍ مذهلٍ في تسارعه من دون حدود لأبعاده وتأثيراته، أبلغ الأثر في تضامن الأفراد والدول في المصالح، والاشتراك في النهوض بالحضارة الإنسانية، وهذا يعد من الدوافع التي أدت إلى ظهور علاقات التعاون والتعايش وحسن الجوار، بغرض إنماء روابط التكامل الإنساني فيما بينهم، بما يعود عليها وعلى المجتمع الإنساني كله بالفائدة المرجوة.

وفي العصر الحديث، كان لانتشار ظاهرة العولمة آثارًا بعيدة المدى على مختلف الأنشطة الاقتصادية[1]، لأنها أعادت صياغة العلاقات الاقتصادية الدولية، على نحوٍ فرض كثيرًا من التحديات، لا سيما أمام الأنشطة المصرفية والمالية والعقود بشتى أنواعها، والتي تمثلت أهم ملامحها في الاتجاه المتزايد نحو التحرر من القيود، وإزالة المعوقات التشريعية والتنظيمية، التي كانت تحول دون تحرر السلع والمنتجات، وتقديم الخدمات بكافة أنواعها، أمام الشركات والأفراد في إطار العقود التقليدية.

وأخذت هذه الظاهرة في البروز منذ انتهاء الحرب الباردة، في بداية التسعينات من القرن الماضي، فعلى إثر سقوط الأيدولوجية الشيوعية في الاتحاد السوفيتي، وانهيار هذا الاتحاد وتفككه، والعالم يشهد حالة من حالات التحول النادرة، التي تحدث في تاريخ البشرية كل حينٍ من الدهر.

وقد بدأت معالم هذه الحالة تتكشف في سماء العلاقات الدولية من خلال قطب واحد يعزف على نغمة الليبرالية، ناشرًا قيمة ومفاهيمه علي امتداد قارات العالم الخمس، رافعًا شعار العولمة، الذي يمكن فهمه على إنه مرحلة من مراحل

---

(1) يرجع استخدام مصطلح العولمة إلى كتابين صدرا عام 1970 الأول: للمارشال "وان لوهان" بعنوان: "حرب وسلام في القرية الكونية"، الذي يركز على دور التطورات الواسعة في وسائل الاتصال في تحويل العالم إلى قرية كونية. والثاني: لـ "بريجنسكي" ذي الأصول البولندية، والمسئول السابق في مجلس الأمن القومي الأمريكي في عهد الرئيس ريجان، والذي يحمل عنوان: "أمريكا والعصر الإلكتروني"، والذي ركز فيه على الدور الذي ينبغي أن تقوم به أمريكا في قيادة العالم. انظر في ذلك جمال تاج الدين حسن: العولمة في إطار النظرية والتطبيق. بحث منشور بمجلة المحاماة. العدد الثالث. عام 2003م. ص: 424.

تطور المجتمع في مجال العلاقات التجارية الدولية، بحيث تتلاشى فيه وتختفي كافة الحواجز بين الدول، لكي يصبح العالم بمثابة سوقًا عالمية واحدة، تذوب فيها الاقتصاديات الوطنية، وتتآكل في ظله السيادة القومية، إلى الدرجة التي لا تستطيع أن تقف فيها أي دولة أمام انسياب السلع والخدمات ورؤوس الأموال الصادرة منها أو الواردة إليها[1].

وهو ما يعني الانفتاح الاقتصادي العالمي، والاتجاه نحو تحرر التبادل التجاري بين الدول، بصورة ينتج عنها احتدام المنافسة بين المنتجات الوطنية والأجنبية، وتطوير أساليب الإنتاج والتسويق.

حيث ترتب على ذلك اتساع نطاق المعاملات الاقتصادية في المجال الدولي، خاصة عبر الشركات العملاقة المتعددة الجنسيات، وظهور ألوان وأشكال متعددة من العقود، التي تبرم للاستفادة من السلع والخدمات والأنشطة التي تقدمها المشروعات الضخمة، والشركات العملاقة.

وقد تزامن مع تلك الظاهرة، حدوث ثورة في التقنية العلمية، وفي تكنولوجيا المعلومات، لم تنحبس فيها المعلومة لتكون متقوقعة في حيز واحد ليحتويها زمان أو مكان دون الآخر، بل كانت الرؤية العلمية أوضح من ذلك، إذ تغلغلت لتغزو العقل البشري بما هيأ الله له من وسائل نطاق المجهول التي سمح الله باختراقها وسبر أغوارها.

وهذا ما جعل البشرية تشهد منعرجًا حاسمًا في تاريخها، تميز ببروز الملامح الأساسية للعالم الافتراضي، الذي سيتعايش مع العالم المادي، ويتسم بعدم خضوعه للتضييقات التي يفرضها الوجود المادي للأشياء، لكونه يتصف بانعدام المرجع المكاني والزماني، مما جعل الكون يبدو وكأنه قرية صغيرة، يقع الاتصال فيها والتواصل بين جميع سكانها بسرعة فائقة، ومن دون الحاجة للانتقال من مكان

---

(1) عبد الواحد محمد الفار: الإطار القانوني لتنظيم التجارة الدولية في ظل عالم منقسم. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2011م. ص: 3.

لآخر أو من بلد لآخر، الأمر الذي أدى إلى ميلاد عصر جديد، عرف بعصر التقنية المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة.

وقد تم استغلال الوسائل الإلكترونية المستحدثة، كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود، بين عدة أشخاص – سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أم اعتباريين – لا يتواجدون في مكان واحد، ولم يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل امتد ليشمل تنفيذ ما يتم الاتفاق عليه عبر هذا النمط الجديد من أنماط التعاقد الحديث، والذي اصطلح على تسميته بالتعاقد الإلكتروني.

حيث جاء هذا النوع الحديث من التعاقد، لمواكبة التطور في مجال المعلوماتية والشبكات، انطلاقًا من اجتماعية القاعدة القانونية، وضرورة أن تعبر عن حاجات المجتمع ورغباته، فبدأ ذوو الاختصاص من أهل القانون بدراسة المسائل القانونية المتعددة والمتشعبة، ذات العلاقة بالاستخدامات المختلفة للتقنية المعلوماتية، والتي تدخل في إطار التجارة الإلكترونية، لموائمة ومواكبة التطور التقني المتسارع.

وعلى إثر الضغط الكبير لتغلغل تقنية المعلومات في مختلف جوانب الحياة، بدأ على الصعيد القانوني، صياغة وطرح العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى جوابٍ قاطع، لأن الواقع يشهد ويقر بأن كل انقلاب في الميدان التجاري أو الاقتصادي أو العلمي أو التقني، لابد أن يوازيه ويجابهه انقلاب مماثل في الميدان القانوني.

لأنه في ظل الأوضاع القائمة، كان لزامًا على المشرع أن يتدخل لوضع القواعد والأحكام، التي تكفل وتنظم حسن استخدام التقنية المعلوماتية في هذا المجال، وهذا ما حدث بالفعل، حيث بدأ المشرع في العديد من الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، بالتدخل شيئًا فشيئًا لتنظيم العلاقات والروابط، التي أفرزتها الثورة المعلوماتية في المجال القانوني.

والسؤال الذي يتبادر إلي الأذهان الآن على الفور هو، هل التطور السريع والمتلاحق في مجال المعلوماتية، أصبح الآن يشكل صعوبة فعلية وعقبة كبيرة أمام

القانون، بسبب ظهور ما لا حصر له من الروابط والعلاقات، التي تحدث بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على حد سواء، في أي بقعة من بقاع العالم، وتحتاج إلى تنظيم قانوني لها...؟. وهل القانون ملزم بأن يطارد المستجدات والمستحدثات من الأمور في شتى مجالات الحياة، أيًا كان نوعها ويلاحقها أينما تستقر، لكي يتمكن من تنظيم أحكامها ومواكبة تطوراتها المستمرة، بما يعود بالنفع والفائدة.

كل هذه الأسئلة وغيرها، سوف نتطرق إليها بالبحث والدراسة للوصول إلى إجابة لها، لنرى مدى ملائمة ومواكبة التشريعات والقوانين، لما يستجد ويستحدث من ظواهر لم تكن موجودة من ذي قبل.

ولهذا فسوف ينتظم حديثنا في هذا الشأن حول لمحة موجزة في مبحث تمهيدي عن بعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والتعاقد الإلكتروني، يلي ذلك الحديث عن أحكام التراضي الإلكتروني، وبحث مشكلة التعبير عن الإرادة، سواء بالإيجاب أو بالقبول عبر شبكة الإنترنت، عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية، كرسائل البيانات أو رسائل المعلومات، ومدى جواز التعبير عن الإرادة، والاعتداد بها، عبر هذه الوسائل من عدمه.

ثم ننتقل للحديث عن الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية، من أجل التعرف على خصوصية الإيجاب في العقود التي تبرم عن بعد، وعن مدى اختلافه وتباينه عن الإيجاب في العقود التقليدية. ثم نتطرق للمراحل التي يمر بها الإيجاب الإلكتروني، وفي هذا الخصوص سنتطرق للمفاوضات الإلكترونية، ودورها في إبرام تلك النوعية من العقود.

إلى جانب الحديث عن واحدًا من أهم الالتزامات العقدية التي تكاد تطبيقاته تشمل جميع أنواع العقود، وهو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، من أجل توضيح دور وأثر الإدلاء بكافة البيانات والمعلومات الجوهرية في تنوير الإرادة، والمساواة في العلم بين المتعاقدين، بغية إبرام العقد. علاوة على التطرق للصور المتعددة للإيجاب الإلكتروني.

يتبع ذلك، الحديث حول كيفية صدور الإيجاب الإلكتروني، وفقًا للأحكام التي نظمتها وتضمنتها قوانين وأنظمة الدول العربية، والأمر ذاته بخصوص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، إضافة إلى بعض الجوانب القانونية الأخرى بموضوع الإيجاب الإلكتروني.

ثم نستأنف الحديث حول أحكام القبول في عقود التجارة الإلكترونية، حيث سنتطرق لشروط القبول الإلكتروني، وطرق التعبير عن هذا القبول عبر الوسائل الإلكترونية، ومدى اعتبار السكوت الملابس تعبيرًا عن القبول الإلكتروني من عدمه. يلي ذلك الحديث عن أحكام القبول الإلكتروني وفقًا لتشريعات وقوانين الدول العربية، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

ونظرًا لما تثيره مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، في عقود التجارة الإلكترونية من إشكاليات، فسوف نتطرق لهذه المسألة، من خلال الحديث أولاً عن مجلس العقد الإلكتروني، ثم كيفية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت، والآثار القانونية المترتبة على ذلك، خاصة في ضوء أحكام قوانين وتشريعات الدول العربية، التي تعنى بالتجارة والمعاملات الإلكترونية.

ثم نكمل الحديث حول الأهلية القانونية وخصوصيتها في التعاقد الإلكتروني، وكذلك عيوب الإرادة، ومحل وسبب العقد، في ظل أحكام التجارة والمعاملات الإلكترونية. ثم نختم البحث بخاتمة مشتملة على بعض النتائج التي توصلنا إليها عبر هذه الدراسة الموجزة.

أسباب اختيار الموضوع

وقع اختيارنا على موضوع التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، بسبب ما يشهده الواقع المعاصر في الآونة الأخيرة من تطور علمي هائل، جعل العالم يعيش ثورة معرفية ومعلوماتية هائلة، ازدهرت بموجبها التجارة الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت، كنتاج تلقائي لهذه الثورة المعلوماتية، فظهرت على إثرها ألوان

متعددة من التعاملات التجارية العابرة للحدود والقارات، فيما بات يعرف بالبيع الإلكتروني عن بعد.

وهذا الأمر بلا شك يثير العديد من الإشكاليات القانونية، التي خرجت من رحم التعاقد الإلكتروني، والتي تحتاج إلى معالجة قانونية تتلاءم مع الانفتاح الهائل على العالم الخارجي، ومن بين هذه الإشكاليات التي يثيرها موضوعنا محل الدراسة، مدى صحة التعبير عن الإرادة سواءً بالإيجاب أو بالقبول، عبر الوسائل الإلكترونية المستحدثة والمستجدة، وخصوصًا الأحكام التي يمكن أن يثيرها الإيجاب الإلكتروني.

والأمر ذاته ينطبق على القبول الإلكتروني، إذ أن طرق القبول الإلكتروني، ومدى اعتبار السكوت الملابس قبولاً عبر شبكة الإنترنت من عدمه، يثير العديد من الإشكاليات التي تتطلب معالجة وتنظيم لها، بما يتوافق مع طبيعة المعاملات التجارية الدولية عبر شبكة الإنترنت.

علاوة على الإشكاليات الأخرى التي يمكن أن يثيرها تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، والآثار القانونية المترتبة على ذلك، ومن أعظم وأهم هذه الإشكاليات، إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على أي نزاع يحدث بين طرفين متنازعين أو أكثر، لا يتواجدون في دولة واحدة. وكذلك إشكالية تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إلى جانب بعض الإشكاليات الأخرى، التي يمكن أن يثيرها هذا النوع من التعاقد.

لهذه الأسباب وغيرها تولدت الرغبة لدينا في اختيار هذا الموضوع بالبحث والدراسة، والتوصل لحلول مقبولة وملاءمة للإشكاليات القانونية، بما يتوافق مع طبيعة المعاملات والتجارة عبر شبكة الإنترنت.

فرضيات الدراسة

يثير موضوعنا محل الدراسة العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى إجابة واضحة ومحددة، ومن بين هذه التساؤلات التالي:

1. هل يجوز التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت، عن طريق وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها الثورة التقنية والمعلوماتية.

2. ما هي الخصوصية التي تتصف بها أحكام الإيجاب في التعاقد الإلكتروني.

3. ما هي طرق القبول في التعاقد الإلكتروني.

4. هل يعد السكوت الملابس في التعاقد الإلكتروني قبولاً.

5. هل يجوز العدول عن القبول في التعاقد الإلكتروني.

6. كيف يتم تحديد مجلس العقد الإلكتروني.

7. ما هي الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني.

8. كيف يتم تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت.

9. ما هي الآثار القانونية المترتبة على تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت.

10. ما هي الخصوصية التي تتسم بها عيوب الإرادة في العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت.

11. هل يكتسب المحل والسبب في التعاقد الإلكتروني بعض الخصوصية، على النقيض من التعاقد التقليدي.

هذه الأسئلة وغيرها سوف نجيب عليها بإذن الله تعالى عبر هذه الدراسة، وأسال الله أن يرزقنا السداد والتوفيق.

خطة بحث الدراسة

ارتأينا تقسيم هذه الدراسة في خطة تكون على النحو التالي:

- **مقدمة**.
- **مبحث تمهيدي**.
- **المبحث الأول:** التراضي عبر شبكة الإنترنت.
- **المطلب الأول:** خصوصية التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية.
- **المطلب الثاني:** الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية.
- **المطلب الثالث:** صدور الإيجاب الإلكتروني في تشريعات وقوانين الدول العربية.
- **المبحث الثاني:** القبول في عقود التجارة الإلكترونية.
- **المطلب الأول:** طرق التعبير عن القبول الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** القبول الإلكتروني في تشريعات الدول العربية.
- **المطلب الثالث:** العدول عن القبول الإلكتروني.
- **المبحث الثالث:** زمان ومكان انعقاد العقد في عقود التجارة الإلكترونية.
- **المطلب الأول:** مجلس العقد الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.
- **المطلب الثالث:** تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه.
- **المبحث الرابع:** الأهلية وعيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني.

- **المطلب الأول:** الأهلية في التعاقد الإلكتروني.
- **المطلب الثاني:** عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني.
- **المطلب الثالث:** المحل والسبب في التعاقد الإلكتروني.
- **الخاتمة.**

مبحث تمهيدي

قبل التطرق لموضوعنا محل الدراسة، نتطرق أولاً في عجالة سريعة في هذا المبحث التمهيدي، لبعض الجوانب ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، التي جاءت كنتيجة مباشرة للانتشار المذهل للتقنيات الحديثة، التي تمخضت من رحم التفاعل بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ثم يليه الحديث عن العقد الإلكتروني، وذلك على النحو التالي.

التجارة الإلكترونية

إن المعاملات التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، لا تعدو سوى أن تكون رحلة رقمية، تتم في عالم رقمي عبر فضاء افتراضي مصطنع لا يعرف غير البيانات والأرقام، وذلك على خلاف العصر الذي أصبح في ذمة التاريخ، حيث كانت فيه التجارة تستغرق رحلة الشتاء والصيف، وغدت العلامة التجارية – على الرغم من ضخامتها في عالم اليوم – تتم في دقائق معدوداتٍ عبر بوابة التجارة الإلكترونية في عصر المعلوماتية، ولا يتطلب ذلك سوى مجرد الضغط على أيقونة الحاسوب لإبرامها[1].

---

(1) قدري محمد محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2014م. ص: 65، 66.

تتشابه التجارة الإلكترونية مع التجارة التقليدية في مضمونها، فهي تقوم على بيع السلع والمنتجات وتقديم الخدمات للآخرين، مقابل الحصول على ثمن نقدي أو عيني، ولكنها تختلف عن التجارة التقليدية في الوسيلة المستخدمة، فهي تستخدم الوسائل الإلكترونية الحديثة كليًا أو جزئيًا، خاصة استخدام شبكات الإنترنت[1]، لإبرام العقود عن بعد عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية والوسائط الذكية الرقمية.

ونتيجة لسهولة ويسر إبرام العقود الإلكترونية، فقد لاقت التجارة الإلكترونية رواجًا هائلاً في الآونة الأخيرة، وباتت تدخل في إطار ما يعرف بالاقتصاد الرقمي، الذي يقوم على ركيزتين أساسيتين هما، التجارة الإلكترونية، وتقنية المعلومات، والأخيرة في عصر الحوسبة والاتصال، هي التي خلقت الوجود الواقعي والفعلي للتجارة الإلكترونية، نظرًا لاعتمادها على الحوسبة والاتصال ومختلف الوسائل التقنية للتنفيذ، وإدارة النشاط التجاري[2].

---

(1) الإنترنت كلمة إنجليزية مركبة مختصرة، مكونة من مقطعين Inter اختصارًا للكلمة الإنجليزية International ، وتعني البنية أو الاتصال. والمقطع الثاني Net اختصارًا لكلمة Networkوتعني شبكة، والمعنى الإجمالي للمقطعين هو الشبكة المتصلة. وحتى أوائل فترة التسعينات كانت شبكة الإنترنت تستخدم من جانب الأكاديميين، واليوم تزايد الاهتمام بالإنترنت وانتشر استخدامه على نطاق واسع، وخاصة بين قطاع رجال الأعمال، والشركات التجارية، هذا بجانب دوره المذهل في مجال الاتصالات وجمع المعلومات. في ذلك انظر محمد حسن العطار: البيع عبر شبكة الإنترنت. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. الطبعة الأولى. طبعة 2007م. ص: 33.

ويمكن تعريف الإنترنت، أو الشبكة العالمية للمعلومات بأنها عبارة عن: "مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي، مرتبطة ببعضها البعض الآخر، بطريقة تمكن من تبادل المعلومات، باستخدام التكنولوجيا الحديثة". ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الإنترنت أنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم". فالإنترنت إذًا هو مجموعة شبكات وأجهزة الحاسب الإلكتروني، التي تتواجد في مختلف دول العالم، والتي تتصل ببعضها البعض، ويجمع بينها أنظمة الاتصالات الإلكترونية التي تستخدم لنقل البيانات.

(2) ظهر في مجال التجارة الإلكترونية مصطلحين مهمين وهما: E-Commerce، وهو مشتق باللغة الإنجليزية من Electornic Commerce، وتعني التجارة الإلكترونية. والمصطلح الثاني هو I-Commerce، وهو مشتق من Internet Commerce، ويعني التجارة عبر الإنترنت، وهي الوجه الجديد للتجارة الإلكترونية. فالمصطلح الأول هو الأسبق في الظهور من الثاني نتيجة =

والتجارة الإلكترونية ببساطة شديدة، هي عبارة عن عملية بيع وشراء البضائع والخدمات والمعلومات، عن طريق استخدام الشبكة العنكبوتية، حيث يلتقي البائعون والمشترون والسماسرة، عبر هذا العالم الرقمي من خلال المواقع المختلفة، من أجل عرض السلع والخدمات، والتعرف عليها والتواصل والتفاوض بشأنها، ومن ثم الاتفاق على تفاصيل عمليات البيع والشراء.

وقد عرفها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنها: «المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية»[1].

و**عرفها قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بأنها:** «العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية»[2].

كما عرفتها مجموعة العمل المشكلة برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي بأنها: «مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة»[3].

كما تعرف أيضا بأنها: «استخدام شبكة المعلومات الدولية الإنترنت في عقد صفقات تجارية سواءً داخل الدولة، أو بين عدة دول مختلفة». وعرفها البعض كذلك بأنها: «معاملات في التجارة الدولية تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وغير ذلك من وسائل الاتصال، والتي تنطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات»[4].

= لاستعمال واستخدام تكنولوجيا الفاكس والتلكس وغيرها في ميادين التجارة. ولكن بعد ظهور شبكات الإنترنت وإتاحتها للأفراد تم استغلالها في مجال التجارة، نظرًا لما تحققه من أرباح كبيرة، ونظرًا لحاجة التجارة لتلك الوسيلة لمواكبة التطور. انظر أحمد أمداح: التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر. طبعة 1427هـ/2006م. ص: 18.

(1) المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م.

(2) المادة الثانية من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000م.

(3) مشار إليه لدى أحمد أمداح: المرجع السابق. ص: 20.

(4) محمد ذعار العتيبي: النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن. طبعة 2012/2013م. ص: 17.

ويمكن القول بعد الاطلاع على بعض التعريفات التي تناولت التجارة الإلكترونية، بعدم وجود تعريف متفق عليه دوليًا للتجارة الإلكترونية، لأن كافة التعاريف والمفاهيم التي تدور حول مفهوم التجارة الإلكترونية، هي بمثابة اجتهادات من قبل المعنيون في هذا الشأن، بغرض الوصول لإيجاد تعريف عام وشامل، يخدم القائمين والمتعاملين في النطاق الرحب للتجارة الإلكترونية.

وعلى إثر ذلك، يمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني كبير، يتقابل فيه الموردون والمستهلكون والوسطاء على حد سواء، وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية، ويتم الوفاء بالثمن عن طريق النقود الإلكترونية، حيث تتخذ التجارة الإلكترونية من شبكة الإنترنت وسيلة لعرض منتجاتها وخدماتها وتسويقها والإعلان عنها.

ولم تعد التجارة الإلكترونية[1] قاصرة على السلع المتطورة المصدرة والواردة فقط[2]، بل امتد نطاق تطبيقها ليشمل الخدمات المصرفية، وحركة رؤوس الأموال، وخدمات السياحة، والتأمين، والمقاولات، والنقل، والاستشارات، والمهن الحرة الطبية والتعليمية والتدريبية، والمحاماة وغيرها.

---

(1) تتسم التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية بالعديد من السمات والخصائص نذكر منها الآتي:
1. غياب الوجود المادي بين الأطراف المتعاقدة.
2. وجود وسيط إلكتروني.
3. السرعة في إنجاز الأعمال.
4. لا تتقيد بالحدود الجغرافية.
انظر هذه العناصر بشيء من التفصيل لدى لما عبد الله صادق سهلب: مجلس العقد الإلكتروني. رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية في نابلس بفلسطين. طبعة 2008م. من ص: 16 إلى ص: 18.

(2) يلاحظ على التجارة الإلكترونية أنها تحتوي على العناصر الآتية:
1. لا يمكن تصورها بدون وسائل إلكترونية.
2. لا تخص فقط عملية البيع والشراء، إنما تتسع لتشمل عمليات تصميم وإنتاج وعرض وتوزيع وبيع السلع والخدمات، وتسوية عمليات الدفع والسداد.
3. مثلها مثل أي نشاط تجاري تقليدي يمكن أن تتم داخليًا أو خارجيًا.
انظر عصام عبد الفتاح: التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة 2009م. ص: 27.

ففي الواقع العملي تتخذ التجارة الإلكترونية أنماطًا وأشكالاً متعددة، كعرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت، وإجراء البيوع بالوصف، عبر مواقع الشبكة العالمية، مع إجراء عمليات الوفاء بالثمن عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، وإنشاء متاجر افتراضية، أو محال بيع على الإنترنت، والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع والوكالة التجارية عبر الإنترنت، وممارسة الخدمات المالية، وخدمات الطيران، والنقل والشحن وغيرها عبر الإنترنت.

ومع التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، زالت الدعائم اليدوية التقليدية المتمثلة أساسًا في الورق، وحلت محلها دعائم إلكترونية رقمية حديثة، وكتابة إلكترونية رقمية تحمل هذه الدعائم، عوضًا عن الكتابة اليدوية التقليدية، وبالتالي حلت المستندات الإلكترونية كسند قانوني جديد لعالم التجارة الإلكترونية، وهو ما سهل كثيرًا من إتمام عمليات التجارة الإلكترونية، في ظل الكشف عن عيوب استعمال المستندات الورقية، التي كانت تؤخر كثيرًا معاملات التجارة الدولية[1].

وبالنظر لطبيعة عقود التجارة الإلكترونية، يمكن من جانبنا تكييف عقود التجارة الإلكترونية بأنها عقود إذعان بالنسبة للمستهلك[2]، نظرًا لظروفه

---

(1) حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع. الناشر دار الثقافية، الأردن. طبعة 1433هـ/2012م. ص:91.

(2) ينبغي الإشارة فيما نحن بصدده أن الآراء قد تضاربت بصدد الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، فهناك اتجاه فقهي يرى أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود رضائية، وهناك اتجاه آخر يرى أنها عقود مساومة، وهناك اتجاه ثالث يرى أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود ذات صبغة خاصة.

وللاطلاع على كافة هذه الاتجاهات الفقهية بشيء من التفصيل انظر منصور الصرايرة: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد الخامس والعشرون. العدد الثاني. طبعة 2009م. ص: 827. رباحي أحمد: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني. بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية. العدد العاشر، يونيو 2013م. ص: 100 وما بعدها. إلياس بن ساسي: التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به. بحث منشور بمجلة الباحث جامعة ورقلة. العدد الثاني عشر، سنة 2003م. ص: 61، 62. يحيي يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين. طبعة 2007م. ص: 18 وما بعدها.

الاقتصادية، بوصفه الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، أمام الطرف القوي الذي يكون في الغالب، إحدى الشركات العملاقة من الناحية الاقتصادية، ذات القدرات والإمكانيات الكبيرة في نواحي تسويق منتجاتها وخدماتها التي تقدمها للمستهلكين.

ومن هنا فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى المستهلك، بوصفه طرفًا مذعنًا في عقود التجارة الإلكترونية وحمايته، عن طريق رفع مظاهر الإذعان التي يمكن أن يتعرض لها، ويجري تضمينها في العقد المزمع إبرامه.

ولو نظرنا لمزايا وفوائد التجارة الإلكترونية فيمكن إيجازها في الآتي[1]:

1. إيجاد وسائل إتجار توافق عصر المعلومات، فقد تمكنت التجارة الإلكترونية من خلق أنماط مستحدثة من وسائل إدارة النشاط التجاري، كالبيع عبر الوسائل الإلكترونية.

2. الدخول إلى الأسواق العالمية وتحقيق عائدًا أعلى من الأنشطة التقليدية[2]، إذ أن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية، ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك، بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري.

3. سرعة إعداد المتاجر الإلكترونية بالمقارنة بالمتاجر التقليدية، فضلاً عن انخفاض تكلفة المتاجر الإلكترونية عن نظيرتها التقليدية، بما يؤدي إلى انخفاض تكلفة أداء الصفقة التجارية.

4. تطوير الأداء التجاري والخدمي، فالتجارة الإلكترونية بما تتطلبه من

---

(1) عصام عبد الفتاح: المرجع السابق. ص: 31 وما بعدها.

(2) تحقق العديد من الشركات أرباحًا ضخمة عن طريق التجارة الإلكترونية، فعلى سبيل المثال، بلغت مبيعات شركةDell أكثر من سبعة ملايين دولار، وبلغت مبيعات شركة Cisco المتخصصة أيضا في بيع الكمبيوتر، أكثر من بليون دولار عام 1998م، وهناك كذلك شركة Amazon المتخصصة في بيع الكتب والإسطوانات عبر شبكة الإنترنت، والتي تجاوزت أرباحها 4 بليون دولار منذ بدء نشاطها عام 1996م. انظر محمد حسن العطار: المرجع السابق. ص: 93.

بنية تحتية تقنية، واستراتيجيات إدارة مالية وتسويقية، وإدارة علاقات واتصال بالآخرين، تتيح الفرصة لتطوير أداء المؤسسات في ميدان تقييم واقعها، وكفاءة موظفيها، وسلامة وفعالية بنيتها التحتية التقنية، وبرامج التأهيل الإداري.

5. تساعد التجارة الإلكترونية المؤسسات على التقليل من مخاطر تراكم المخزون، وذلك بما تتيحه للشركات من اختصار الوقت المطلوب لمعالجة المعلومات الخاصة بالطلبيات، وبالتالي الوفاء بها بكفاءة زمنية أفضل، واتباع أساليب جديدة وسريعة لإدارة المخزون من السلع والبضائع.

6. تلبية خيارات العملاء والمستهلكين بيسر وسهولة، حيث تمكن التجارة الإلكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها، وإتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل أوسع، وهذا بذاته يحقق نسبة رضاء عالية لدى العملاء، لا تحققه وسائل التجارة التقليدية.

7. توفير نفقات الاتصال التقليدية من بريد وفاكس وهاتف اللازمة لإتمام الصفقة، وكذلك توفير كثير من نفقات الإعلان والنفاذ إلى الأسواق، كما توفر أيضا الكثير من عمولات الوسطاء[1] من المصدرين والمستوردين وتجار الجملة والتجزئة والوكلاء التجاريين.

8. تسهل التجارة الإلكترونية أداء المدفوعات الدولية المترتبة على الصفقات التجارية بواسطة النقود الإلكترونية، خلال فترة زمنية قصيرة.

---

(1) ويعزى السبب في ذلك، إلى أن شبكة الإنترنت تعمل على تقريب المسافات، وإزالة الحواجز، بحيث يستطيع كل طرف الوصول للآخر مباشرة دون حاجة لوجود وسيط، فالمستهلك عن طريق جهازه الشخصي في منزله، يستطيع الوصول إلى كل ما يريد معرفته عن أية شركة، وما تقدمه من سلع وخدمات، والتعرف على أدق مواصفاتها، وكذلك الأسعار التي تقدمها، دون أن يتحمل تكاليف السفر والإقامة وغيرها، إذ أن كل شيء موجود أمامه على الشاشة، ويستطيع أن يختار بحرية تامة ما يروق له من السلع والمنتجات. انظر محمد حسن العطار: المرجع السابق. ص: 92.

وفي المملكة العربية السعودية، فقد ازداد اهتمام المنظم السعودي بالمعاملات الإلكترونية، ويظهر ذلك جليًا في إصداره لنظام التعاملات الإلكترونية[1]، وكذلك إصدار نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية[2]. إذ أن التجارة عبر الإنترنت مباحة شرعًا، لأن فيها تحقيق لمصلحة الأطراف المتعاقدة، شريطة ألا يتخللها أو يشوبها محرم، كأن تكون العقود الإلكترونية ربوية، أو يعتريها أي محظور شرعي، يخرجها عن نطاق المعاملات التي حرمتها الشريعة الإسلامية[3].

العقد الإلكتروني

يمثل العقد أهم وأبرز المصادر الإرادية للالتزام، ومتى اتجهت الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين كنا بصدد عقد أو اتفاق[4]، ويستوي في ذلك أن يتمثل هذا الأثر القانوني في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

ولا تختلف العقود الإلكترونية كثيرًا عن العقود التقليدية، فالعقود الإلكترونية تحكمها بصورة عامة القواعد القانونية الواردة في نظرية العقد بصفة عامة، ومصدر الالتزام فيها هو انصراف إرادة الأطراف للأخذ بها، لأن العقد شريعة المتعاقدين، ولهذا فإن أركان العقد الإلكتروني هي نفس أركان العقد التقليدي، سواء في طريقة إبرامه أو في آثاره، مع وجود اختلاف جوهري في وسيلة انعقاده، حيث يتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، مع ضرورة تطويع القواعد القانونية، حتى لا تتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية[5].

---

(1) صدر نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بالمرسوم الملكي رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ.

(2) صدر نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية بالمرسوم الملكي رقم م/17 وتاريخ 1428/3/8هـ.

(3) بلحاج العربي: مصادر الالتزام. المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة. الناشر دار الثقافة، الأردن. طبعة 1436هـ/2015م. ص: 95.

(4) يعرف العقد بأنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه". ويجب في العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانوني، فإذا لم يكن المراد إحداث هذا الأثر، فليس هناك عقد بالمعنى القانوني المقصود من هذه الكلمة. انظر عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. الناشر دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر. ص: 138. فالعقد التقليدي إذاً هو اقتران الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول من الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.

(5) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 226.

ويعرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/5/20م بأنه: «أي عقد متعلق بالسلع والخدمات، يتم بين مورد ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر، من وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى إتمام العقد[(1)].

وعرفه قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني بأنه: «الاتفاق الذي يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا»[(2)].

كما عرفه القانون الفرنسي الصادر عام 2004م، والخاص بالثقة في المعاملات الرقمية بأنه: «العقد الذي ينطوي على السلع والخدمات، ويتم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية»[(3)].

كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في المادة الأولى منه بأنه: «كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكتروني».

فالعقد الإلكتروني إذًا، هو التقاء إيجاب صادر عن الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية كانت أم مرئية أو بكليهما على شبكة الاتصالات

---

(1) distance contract means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service - provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded.

(2) المادة الثانية من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني رقم 40 لسنة 2006م.

(3) جدير بالذكر أن قانون الأونيسترال النموذجي لم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بصورة مباشرة، وإنما اكتفى بتعريف المعاملات الإلكترونية، للبعد عن الإشكاليات التي يمكن أن تنشأ مستقبلاً نتيجة للتطورات المتسارعة التي يشهدها الواقع المعاصر، في كافة الجوانب والمجالات المتنوعة والمتشعبة، وعلى إثر ذلك فإذا أفرزت هذه المعاملات عقدًا ما، فإنه سيتبع الأصل ويلحق بطائفة العقود الإلكترونية.

والمعلومات، بقبول مطابق له صادر عن القابل، بذات الطرق من دون الحاجة إلى الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة، لإبرام صفقة معينة، يرغب هؤلاء الأطراف في تحقيقها وبلوغ غايتهم منها.

ومما سبق يتبين أن العقد الإلكتروني، هو نوع جديد من أنواع العقود، التي أفرزتها الثورة المعلوماتية والتقنية، إلا أن هذا العقد لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقد، إنما يميزه عن غيره من العقود، أنه عقد يتم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية، وهناك العديد من المشاكل القانونية، التي تنجم عن هذه النوعية الجديدة من التعاقد، والتي سنتطرق إليها عبر هذه الدراسة.

ولقد أدركت الدول العربية أهمية التعاقد عبر شبكة الإنترنت، لذلك لجأت بعض الدول إلى مناجاة مشرعيها، بضرورة التدخل لتنظيم هذا النوع الجديد من التعاقد، استكمالاً لمسيرة حماية المستهلكين، وهناك من الدول العربية من فضل الصمت على مناداة المشرع بسرعة التدخل ووضع تشريع خاص بالمعاملات الإلكترونية[1].

وخلاصة ما سبق، فإن العقود الإلكترونية من حيث تصنيفها القانوني، لا تشكل في الحقيقة عائلة مستقلة بذاتها، لها قواعد قانونية خاصة، بل هي تعتمد في تنظيمها على الأحكام العامة الواردة في النظرية العامة للعقد، لاسيما ما يتعلق منها بالإرادة والنظام العام والآداب العامة، مع ضرورة مراعاة خصوصيات التعاقد الإلكتروني، الذي يتم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى إتمام التعاقد[2].

وقد لاقت العقود الإلكترونية في تلك الآونة رواجًا هائلاً، بسبب سرعتها الفائقة في إنجاز العقد، لكونه يتم آليًا وفوريًا، بسبب التطور الهائل لوسائل الاتصالات الإلكترونية الرقمية، حيث يتم البيع الإلكتروني، على سبيل المثال، خلال

---

(1) شحاتة غريب شلقامي: التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية. الناشر دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. طبعة 2010م. ص: 25.

(2) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 94.

دقائق محدودة، وبصفة سهلة وآنية بين الموجب والقابل، رغم أنه يتم عن بعد، وهو ما يسمى بالتجارة على الخط Commerce en ligne إذ إنه يكفي للقابل الضغط آليًا على زر الدخول Enter ليعبر عن رضائه الإلكتروني، وبالتالي انعقاد العقد الإلكتروني[1].

(1) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 227.

المبحث الأول
التراضي عبر شبكة الإنترنت

لا يقوم العقد إلا بتحقق أركانه الثلاث التي ينبني عليها، بحيث يترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان انتفاء قيامه، وبالتالي عدم ترتيب أية آثار قانونية ناتجة عنه، وهذه الأركان هي ركن الرضا، إذ لا يمكن تصور قيام العقد بدون رضاء طرفيه، وركن المحل، باعتباره الشيء الذي يتراضى عليه الطرفان، وركن السبب، باعتباره الباعث أو الدافع إلى التعاقد. وسوف نتطرق لهذه الأركان الثلاث بشيء من التفصيل عبر هذه الدراسة.

وبداية يمثل ركن التراضي اللبنة الأولى، أو حجر الأساس في نشأة العقد، ويتحقق هذا الركن بتوافق وتطابق إرادتي طرفي العقد، ومن ثم يلزم لقيام وانعقاد العقد، أن يتحقق رضاء المتعاقدين به، بحيث تتجه إرادة طرفي العقد نحو إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام، وذلك بمطابقة الإيجاب للقبول، بحيث تكون الإرادتين المتطابقتين قد صدرتا عن ذي أهلية، وأن تكون الإرادتين خاليتين من عيوب الرضا.

وكما يتم هذا الأمر في إطار العقود التقليدية، فإنه يتم كذلك في إطار العقود الإلكترونية، التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، فتلك النوعية من العقود تتطلب لقيامها ذات الأركان والشروط التي يتطلبها انعقاد العقد التقليدي، مع مراعاة الأحكام والخصوصية التي تتسم بها الوسيلة الإلكترونية، التي تستخدم في إبرام العقد الإلكتروني. وسوف نعالج هذا الأمر بصورة تفصيلية على النحو التالي.

المطلب الأول

خصوصية التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية

كان للتطورات الهائلة التي شهدها العالم في الآونة الأخيرة، في مجال تكنولوجيا عالم الاتصالات، أثرها الناجع على البشرية قاطبة، بصورة أصبحت بموجبها وسائل الاتصال الحديثة، وفي مقدمتها شبكة الإنترنت، شيء لا يمكن الاستغناء عنه، لكونها الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها.

وقد أثير في ميدان العلاقات القانونية للتجارة الإلكترونية، مسألة التعبير عن الإرادة بالطرق والوسائل الإلكترونية، وهذا ما سيتضح عبر التفصيل التالي.

التعبير عن الإرادة عبر شبكة الإنترنت

بداية، لا يعتد قانونًا بالإرادة إذا ظلت حبيسة داخل جدران النفس، فإذا خرجت من عقالها، وعبّر عنها صاحبها معلنًا من خلال تعبيره عن الرغبة في التعاقد، اعتد بها القانون، ورتب عليها الأثر القانوني لمضمون تعبيرها[1].

فالتعبير هو جسم الإرادة، كما أن جسم الإنسان ليس مجرد إثبات لوجوده، بل هو جزء من شخصيته، كذلك الحال بالنسبة للتعبير عن الإرادة، فالإرادة تكون عديمة القيمة من الناحية القانونية، طالما ظلت حقيقة نفسية مكنونة، ويعتد بها فقط عندما تظهر بتعبير خارجي. كما وأن شكل هذه الإرادة لا يقتصر على وسيلة التعبير فحسب، بل يشمل كل ما يبذل من أجلها من حركة خارجية، أي يمتد أيضا إلى ما يبذل من نشاط خارجي لتكوين الإرادة، فتكون الإرادة ثم التعبير عنها حلقات متتابعة في سلسلة واحدة، لإخراج إرادة شخص التصرف إلى العالم الخارجي[2].

---

(1) خالد جمال أحمد فراج. وشحاتة غريب شلقامي. القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، الإثبات. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2009م. ص: 22.

(2) أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: الوجيز في نظام المعاملات السعودي. =

والتعبير عن الإرادة، لا يلزم أن يتخذ شكلاً معينًا أو صورة خاصة، فقد يكون تعبيرًا صريحًا وقد يكون تعبيرًا ضمنيًا، ما لم يشترط القانون شكلاً خاصًا للتعبير عن هذه الإرادة. فالأصل في التعبير عن الإرادة، أنه لا يخضع لشكلٍ أو نمطٍ معين، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانونًا للتعبير عنها، فالأحكام العامة في القوانين والتشريعات المقارنة، توضح أن التعبير عن الإرادة قد يتم عن طريق الأساليب المتعارف عليها، كاللفظ أو الكتابة أو الإشارة، أو باتخاذ موقف معين، يكشف صراحة عن قصد الإرادة(1). فكل ما يدل أو يفصح عن الإرادة الكامنة في النفس، يصلح وسيلة للتعبير عنها.

ونتيجة للتطور الذي لحق وسائل الاتصال ووسائط خزن المعلومات، واستخدامها من قبل رجال الأعمال، لإنجاز معاملاتهم بمقتضى اتفاقات مخصوصة (اتفاقات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية)، ألزم العديد من مشرعي الدول ومنظمات الأعمال الإقليمية والدولية، بالتدخل لإقرار الواقع الذي فرض استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود، ومن ثم إجازة التعبير عن الإرادة العقدية بغير الوسائل التقليدية، وهو ما يعني إقرار التعبير عنها عبر قنوات إلكترونية، مع فرض الحد الأدنى من الشروط اللازمة، للتحقق من صحة التعبير عن الإرادة ونسبته إلى صاحبها، وهكذا وجد مبدأ الرضائية تطبيقًا حديثًا

= الكتاب الأول مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية. الناشر مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى. طبعة 1434هـ/2013م. هامش ص: 50.

(1) ومن ذلك على سبيل المثال نص المادة 90 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، التي نصت على أنه:

1. "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفًا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود.

2. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحًا".

ونص المادة 79 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م، التي نصت على أنه: "كما يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة، يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكًا لدلالته على التراضي".

له في عصر ثورة المعلومات والاتصالات، بحيث يكون التقاء الإرادات إلكترونيًا كافيًا لإبرام العقد، متى استوفى شرائط صحته، بغض النظر عن وسيلة الاتفاق عليه[1].

ففي العقود الإلكترونية إذًا يتم التعبير عن الإرادة للأطراف المتعاقدة، باستخدام الوسائل الإلكترونية، وهذا التوجه أخذ به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الذي نص على أنه: «في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض»[2].

ويفهم من ذلك، أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، يجيز تبادل التعبير عن الإرادة من خلال رسائل البيانات، سواءً في التجارة المحلية أم في التجارة الدولية، عبر وسائط غير ورقية (رسائل البيانات)، مثل تبادل البيانات إلكترونيًا، والبريد الإلكتروني والبرق المصور (الفاكس) والتلكس.

ومن بين المبادئ القانونية، التي يقوم عليها قانون الأونسيترال النموذجي، مبدأ التنظير الوظيفي، وبمقتضاه تتكافأ تقنيات الاتصال الإلكترونية مع المستندات الورقية، سواءً في إبرام العقد أم في إثباته، ما دامت تقوم بنفس وظائف الورق، وبنفس درجة الأمن والموثوقية، وبالتطبيق لذلك فبعد أن اعترف القانون النموذجي برسائل البيانات، وبأن المعلومات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها، أو فاعليتها

---

(1) أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم. بدون ذكر ناشر. الطبعة الثانية. طبعة 2013م. ص: 14، 15.

(2) المادة 1/11 من قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لعام 1996م.

ونص هذه المادة باللغة الإنجليزية:

Article 11: In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.

للتنفيذ، لمجرد أنها أفرغت في شكل رسالة بيانات[1]، وهو ما يعني عدم التمييز ضد رسائل البيانات، ومن ثم وجوب التسوية بينها وبين المستندات الورقية، فبعدها أقر هذا القانون صراحة، باستخدام رسائل البيانات الإلكترونية للتعبير عن الإرادة[2].

وقد أخذ بهذا التوجه أيضا، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا عام 1980م)، التي نصت على أنه: «يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال، أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذا لم يكن التاريخ مبينًا، فمن التاريخ المبين على الغلاف. ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس، أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب»[3].

وقد احتذت القوانين الوطنية حذو هذه الاتفاقية، فعلى سبيل المثال، فإن قانون التجارة الموحد الأمريكي، يجيز انعقاد عقد بيع البضائع بأية طريقة أو وسيلة، ما دامت تظهر تراضي طرفيه، بما في ذلك سلوكهما الذي يدل على إقرارهما وجود العقد.

---

(1) ينص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م، في المادة الخامسة منه على أنه: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ، لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات".

Article 5: Legal recognition of data messages
"Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message".

(2) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 18، 19.

(3) المادة 1/20 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع اتفاقية فيينا عام 1980م. ونص هذه المادة باللغة الإنجليزية:

Article 20: A period of time for acceptance fixed by the offeror in a telegram or a letter begins to run from the moment the telegram is handed in for dispatch or from the date shown on the letter or, if no such date is shown, from the date shown on the envelope. A period of time for acceptance fixed by the offeror by telephone, telex or other means of instantaneous communication, begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.

ونتيجة لذلك اتجهت المحاكم الفيدرالية نحو الاعتراف بفاعلية القبول لإيجاب مطروح على شبكات الحواسب الآلية. وتكريسًا لهذا الاتجاه اعترف قانون المعاملات الإلكترونية الحاسوبية الموحد صراحة بإمكانية التعاقد إلكترونيًا، عندما نص على معادلة التسجيل الإلكتروني بالمستند المكتوب خطيًا، وينصرف هذا الحكم إلى سجلات المعلومات المثبتة على وسيط ملموس، أو المخزن على وسيط إلكتروني، أو غيره، طالما يمكن استرجاعها في شكل مفهوم[1].

ومما سبق يتضح أن قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، قد أقرا التعبير عن الإرادة بوسائل التقنية الحديثة، ومتى تم التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل، يصبح القبول والإيجاب ملزمًا للأطراف المتعاقدة. كما جاء النص في الشطر الأخير من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع مطلقًا، ليستوعب كافة وسائل الاتصال الحديثة، التي يمكن اكتشافها والتوصل إليها في المستقبل، لأن النص المطلق يحمل على إطلاقه ما لم يقيده قيد.

وقد سلك هذا المسلك العديد من تشريعات الدول العربية، التي صدرت وقننت المعاملات الإلكترونية، ومن ذلك **نظام التعاملات الإلكترونية السعودي**، الذي نص على أنه: «يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صحيحًا وقابلاً للتنفيذ، متى تم وفقًا لأحكام هذا النظام. ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ، لمجرد أنه تم بوساطة سجل إلكتروني[2] واحد أو أكثر»[3].

(1) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 16.

(2) عرفت المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ، السجل الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تثبت أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها".

(3) المادة 10 من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية العماني، الذي نص على أنه: «لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية[1]، ويعتبر ذلك التعبير ملزمًا لجميع الأطراف، متى تم وفقًا لأحكام هذا القانون. ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إبرامه بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر»[2].

وأيضا قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، الذي نص على أنه: «لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول كليًا أو جزئيًا بواسطة المراسلة الإلكترونية. ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ، لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر»[3].

ونص قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني على أنه: «تعتبر رسالة المعلومات[4] وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إنشاء التزام تعاقدي»[5].

كما نص قانون المعاملات الإلكترونية السوداني على أنه: «تعتبر رسالة البيانات وسيلة:

أ - للإعلان عن تقديم خدمة أو سلعة.

ب - للتعبير كليًا أو جزئيًا عن الإرادة لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي»[6].

---

(1) عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 69 لعام 2008م، الرسالة الإلكترونية بأنها: "معلومات إلكترونية يتم إرسالها بوسائل إلكترونية أيًا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه".

(2) المادة 12 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 69 لعام 2008م.

(3) المادة 13 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م.

(4) تعرف رسالة المعلومات في قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، رقم 40 لسنة 2006م، بأنها: "عبارة عن بيانات تمت معالجتها بواسطة نظام معالجة المعلومات فأخذت شكلاً مفهومًا".

(5) المادة 1/15 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية رقم 40 لسنة 2006م.

(6) المادة 3 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م.

وهـذه التشريعات والقوانين وغيرهـا، تتفق وتؤكد على إجـازة التعبير عن الإرادة، سواءً بالإيجاب أو القبول، عن طريق استخدام الرسائل الإلكترونية، التي يترتب عليها ذات الآثار المترتبة على الوثائق والمستندات الورقية، وبالتالي تنتج أثرها القانوني لإنشاء التزام تعاقدي، يكون ملزمًا للأطراف المتعاقدة، وينعقد بموجبها العقد صحيحًا ويكون قابلاً للتنفيذ، حيث لا يؤثر استخدام هذه الوسائل لا على صحة العقد، ولا على تنفيذه.

وفي المملكة العربية السعودية، بوصفها دولـة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية[1]، - وإلى جانب إصدارها نظام التعاملات الإلكترونية - فقد صدرت فتوى مجلس مجمع الفقه الإسلامي، التي أجـازت إجـراء العقود بـآلات الاتصال الحديثة، والتعبير عن الإرادة بالإيجاب أو بالقبول، عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية، ونصت على تقرير الآتي[2]:

- **أولاً:** إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

- **ثانيًا:** إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين، وتطبق على هـذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

(1) تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/90 وتاريخ 1412/8/27هـ على أنه: "المملكة العربية السعودية، دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ..."

(2) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 52 - 6/3 المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، في الفترة ما بين 17 - 23 شعبان 1410هـ الموافق 14 – 20 مارس 1990م.

- **ثالثًا:** إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

- **رابعًا:** إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

- **خامسًا:** ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

ويلاحظ أن هذه الفتوى، قد أجازت الوسائل الإلكترونية الحديثة للتعبير عن الإرادة، مواكبة لما جرى به العمل في إبرام العقود في تلك الآونة، ومما يستتبع ذلك من إنجاز المعاملات المالية والتصرفات. ولكنها استثنت من ذلك، ثلاثة أنواع من العقود وأخرجتها من إطار التعاقد الإلكتروني، وأوردتها على سبيل الحصر وهي، عقد النكاح، وعقد الصرف[1]، وعقد السلم[2]. وذلك نظرًا لما تتطلبه هذه العقود من أحكام خاصة.

---

(1) عقد الصرف، هو بيع النقد بالنقد سواءً بجنسه أو غير جنسه، ومن شروط صحته في الشريعة الإسلامية التقابض قبل الافتراق بين المتعاقدين، لقوله ﷺ: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل سواءً بسواء يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد". انظر عبدالله بن إبراهيم الناصر: العقود الإلكترونية. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة. المجلد الخامس. ضمن مجموعة بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون في الفترة بين 9 – 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003م. ص: 2136.

وقبض الثمن في العقود الإلكترونية، يكون عن طريق الخصم من حساب المشتري، بواسطة بطاقة الائتمان أو كارت الفيزا، فيقوم المشتري بسداد الثمن عن طريق هذا الكارت، أو يقوم بتحويل الثمن من حسابه إلى حساب البائع. وهذا القبض يكون صحيحًا وسليمًا طالما أن عملية الخصم أو التحويل لم تتضمن مخالفات شرعية، كقيام البنك بأخذ فائدة ربوية على عملية الخصم أو عملية التحويل. أما فيما يتعلق بالسلعة فإن قبضها يكون بحسب طبيعتها، فالأسهم يكون قبضها من خلال نقلها إلى اسم المشتري الجديد وإعطائه شهادة بذلك، وقبض المنقولات يكون عن طريق تسليمها باليد أو البريد، بحسب طبيعتها، والمرجع في القبض هو العرف. انظر شحاتة غريب شلقامي: المرجع السابق. ص: 47، 48.

(2) عقد السلم هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد. ومن شروط صحته تعجيل رأس مال السلم، بأن يتم قبضه في مجلس العقد. فالسلم عقد بيع له خصوصية يتميز بها عن سائر أنواع البيوع، حيث إن الثمن يدفع فيه مقدمًا، ومن هنا سمي السلم أيضا سلفًا، ويتأخر فيه قبض المشتري لما اشتراه إلى أجل يحدد في العقد.

ولكن نود التنويه، إلى أن هناك العديد من الآراء الفقهية المعاصرة، استقرت على صحة عقد الصرف وعقد السلم وعقد النكاح، عبر وسائل التعاقد الحديثة على شبكة الإنترنت، وبالتالي جواز إبرام هذه العقود الثلاثة عبر شبكة الإنترنت، بسبب التطور الهائل في التقنية المعلوماتية في تلك الآونة، ولا نريد التطرق لهذا الأمر بشيء من التفصيل حتى لا نخرج عن إطار الدراسة.

المطلب الثاني

الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

ماهية الإيجاب الإلكتروني

يمثل الإيجاب الركيزة الأساسية والدعامة الأولى لنشأة العقد، فالموجب أو العارض، يستثير من خلال إيجابه أو عرضه إرادة الطرف الآخر صوب العقد حتى يتم التعاقد، فينعقد العقد بقبول الطرف الآخر (القابل أو الموجب له) للعرض أو الإيجاب المعروض عليه، من دون أي تحفظ أو تعديل أو زيادة أو إنقاص.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: «العرض الذي يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد، واستخلاص ما إذا كان الإيجاب باتًا، مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع»[1].

---

(1) جلسة 1969/6/19 الطعن رقم 159 لسنة 2 ق.
جلسة 1985/12/4 الطعن رقم 863 لسنة 52 ق.
جلسة 1997/6/23 الطعنان رقما 8240، 8296 لسنة 65 ق. السنة 48 ص: 952.
جلسة 1994/11/16 الطعن رقم 3103 لسنة 58 ق. السنة 45 ص: 1383.
مشار لهذه الأحكام لدى عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الالتزام. تنقيح أحمد مدحت المراغي. الناشر دار الشروق، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 2010م. هامش ص: 173.
وانظر أيضا أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. هامش ص: 70.
كما عرف الفقه الإنجليزي الإيجاب بأنه: "تعبير عن الإرادة بقصد إبرام عقد، يفصح عن النية في الالتزام به، في حال اقتران القبول به من الطرف الآخر".

"An offer is an expression of Willingness to Contract on certain terms made with the intention that is shall become binding as soon as it is accepted by the person to whom it addressed".

نقلاً عن عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني. الناشر مكتبة دار الثقافة، عمان. طبعة 1997م.

كما عرفه البعض أيضا بأنه: «عرض بات وكامل للتعاقد وفقًا لشروط معينة يوجهه شخص إلى آخر للتعاقد معه، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد»[1]. ويفهم من ذلك، أن الإيجاب يعني التعبير الصادر عن أحد المتعاقدين متضمنًا رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير.

فالإيجاب إذًا هو تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول. فيجب من ناحية، أن يتضمن العناصر الأساسية لقيامه، كالمبيع والثمن إذا كان بيعًا[2]، والعين المؤجرة والأجرة والمدة إذا كان إيجارًا، فبغير هذه العناصر لا يكون صالحًا لتكوين العقد إذا ما صادفه القبول، ويجب من ناحية أخرى، أن يكون نهائيًا، بمعنى أن يقصد به موجهه إلى إبرام العقد، لا الاحتفاظ بحريته فيه، أو مجرد التمهيد له[3].

والإيجاب في التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت لا يختلف كثيرًا عن الإيجاب التقليدي المتعارف عليه، غاية ما في الأمر أن خصوصية الإيجاب الإلكتروني تكمن في الوسيلة المستخدمة، والتي تبدو أكثر ملاءمة وسرعة في نقل البيانات، والكتابة الإلكترونية، بما يتفق ويواكب التطورات الحديثة. أما جوهر ومضمون العقد فلا يحدث أي تغير يمكن أن يطرأ عليه.

---

(1) حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 1999م. ص: 183.

(2) فلا يعد إيجابًا أن يعرض شخص بيع داره دون تحديد الثمن، أو أن يعرض شراء سيارة في حدود مبلغ معين، فكل هذا يعد من قبيل المفاوضات التي تسبق الإيجاب، ولا تعد إيجابًا. وكذلك لا يعد إيجابًا يعتد به القانون، الإيجاب المعلق على شرط إرادي قبل الدعوة إلى التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بحق رفض التعاقد، فهذه دعوة لتقديم إيجاب وليست إيجابًا. انظر محمد إبراهيم دسوقي: نظرية الالتزام. بدون ذكر ناشر. طبعة 1992م. ص: 44.

(3) محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام. الناشر مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. الطبعة الثانية. طبعة 1976م. ص: 70، 71.

ولو تطرقنا للتوجيه الأوروبـي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، سنجده لم يغفل عن وضع تعريف للإيجاب الإلكتروني، حيث عرفه بأنه: «كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان»[1].

كما نصت عليه أيضا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إذ نصت على أنه: «يعتبر إيجابًا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهًا إلى شخص أو عدة أشخاص، وكان محددًا بشكل كافٍ، وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددًا بشكلٍ كافٍ إذا عين البضائع، وتضمن صراحة أو ضمنًا تحديدًا للكمية أو الثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما[2].

ويفهم من ذلك أن التعريفات التي تناولت الإيجاب الإلكتروني سواءً تعريف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، أو ما أشارت إليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، وغيرها من اجتهادات الفقه القانوني المعاصر، كلها تدور في إطار النظر إلى الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.

ولهذا فإن شبكة الإنترنت بوصفها شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة سمعية مرئية، تمكّن مثلاً من التفاعل بين صاحب الموقع وزائري هذا الموقع،

(1) انظر التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1997/5/20م.

(2) Article 14/ 1 : A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons constitutes an offer if it is sufficiently definite and indicates the intention of the offeror to be bound in case of acceptance. A proposal is sufficiently definite if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.

وتسمح بإصدار إيجاب أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من العقود، وعلى الأخص البيوع، حيث تمكّن شبكة الإنترنت العميل، الذي يتصل بموقع التاجر، من دراسة الإيجاب المقدم من هذا الأخير، وطلب المعلومات التي يرغب في الحصول عليها، بل وتمكنه في بعض الأحيان من التجربة[1].

ونظرًا لما تتميز به عروض المواقع التجارية والبريد الإلكتروني وغيرهما، مما يبث عن طريق الشبكة العالمية «الإنترنت» من إعلانات ودعاية للعديد من المنتجات والخدمات، فقد أثير التساؤل عن مدى كفاية هذه العروض لتكوين الإيجاب بالتعاقد المعتد به قانونًا.

وفى الإجابة على هذا التساؤل، يقرر البعض أنه لا يكفي مجرد عرض البضائع وأوصافها على شبكة جهاز الحاسب الآلي، للتعبير عن الرغبة النهائية الجازمة للتعاقد، والمكونة للإيجاب بشروطه القانونية، وإنما يتعين أن تتوافر في هذا العرض، كل العناصر التي تبين الرغبة الباتة لدى الموجب في التعاقد وإبرام العقد، بمجرد قبول العرض، وبصفة خاصة، تحديد ثمن المبيع، وكل شروط البيع، ومواصفات المبيع، وباقي العناصر الأخرى التي تهم المشتري، في اتخاذ قراره بالتعاقد أو رفضه[2].

وفي هذا الصدد فقد فرض قانون الاستهلاك الفرنسي على البائع العارض على شبكة الإنترنت، أن يبين بوضوح على الشاشة الصفات الأساسية للسلعة، أو

(1) فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة. المجلد الثاني. ضمن مجموعة بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون في الفترة بين 9 – 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003م. ص: 604.

(2) إبراهيم أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. دولة الإمارات العربية المتحدة، مركز البحوث والدراسات. في الفترة ما بين 2003/4/26م حتى 2003/4/28م. ص: 21، 22. وانظر أيضا بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. طبعة 2015م. ص: 68.

الخدمة المعروضة، وبصفة خاصة، الصفات التي تتعلق بالكم والكيف، والفترة التي تكون فيها قطع الغيار متاحة في السوق، والثمن بالعملة الفرنسية والأوروبية شاملاً أنواع الضرائب، ومصاريف التسليم وموعده، وفترة صلاحية العرض، وتنبيه المستهلك أنه يتمتع بالعدول خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع[1].

وسوف نتحدث لاحقًا عن تلك المسألة بشيء من التفصيل لنتعرف على البيانات والمعلومات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الإيجاب الإلكتروني، وذلك عند حديثنا عن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

خصائص الإيجاب الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته، لكونه يتم من خلال شبكات المعلومات العالمية، ومن أبرز خصائصه أنه يتم عن بُعد، لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بُعد، ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة من العقود.

نتيجة لذلك، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والتي تفرض على المهني العديد من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك، والتي تتمثل في الإدلاء بالمعلومات والبيانات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، كالخصائص الأساسية للمنتجات والسلع والخدمات المعروضة، وأوصافها وأثمانها وطريقة الدفع، وغيره من الأمور الأخرى.

كما يمتاز الإيجاب الإلكتروني بأنه يتم عبر وسيط إلكتروني، ولهذا يتطلب وجود الإيجاب وسيط إلكتروني، وهو مقدم خدمة الإنترنت، فهو يتم عن طريق الشبكة، وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت. كما أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك

---

(1) هالة جمال الدين محمد: أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2013م. ص: 146.

الخدمة، إذ أن هناك عدة أشخاص يتدخلون في الاتصال، ويساهم كل منهم بدور في إتمامه، ومنهم عامل الاتصالات ومورد المنافذ والمعلومات.

ويقترب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، من الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفاز، في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمرارًا معينًا، بحيث إن الموجب له يستطيع دائمًا أن يعود ليقرأ مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني، أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التلفزيون، فمدة البث عبر التلفزيون تكون محدودة، وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات[1].

ويتميز الإيجاب الإلكتروني، بأنه يتم في إطار خدمات ذات طبيعة معلوماتية تتم عبر شبكة للاتصالات عن بعد، تتصف بالفورية والتفاعلية بين المتعاقدين، وإن كان البعض يتحفظ على ذلك، بأن الخاصية العابرة للإيجاب الإلكتروني، التي ترتبط بالطبيعة التقنية والفنية للإنترنت، تؤدي إلى عدم تلقي المستهلك أو المتعاقد للمعلومات بثبات، بل تأتي على شبكة حاسوب عابرة مؤقتة لا تعطي فكرة يقينية عن الإيجاب، علاوة على أن مدة بقاء الإيجاب على موقع الإنترنت قد تبدو احتمالية، ويمكن أن تنقضي في أية لحظة بسبب التقنيات[2].

كما يتصف الإيجاب الإلكتروني في الغالب بأنه إيجابًا دوليًا، حيث يتم باستخدام وسائط إلكترونية، وعبر شبكة الاتصالات الدولية، لذلك فهو لا يتقيد عادةً بحدود الدول السياسية والجغرافية.

---

(1) نقلاً عن ماجد محمد أبا الخيل: العقد الإلكتروني. الناشر مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى. طبعة 1430هـ/2009م. ص: 43، 44. د/ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. الناشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. الطبعة الثانية. طبعة 2011م. ص: 322، 323. وانظر أيضا بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 68.

(2) نزيه محمد الصادق المهدي: انعقاد العقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19 - 2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي. ص: 221، 222.

وبالرغم من ذلك، يرى البعض بعدم وجود ما يحول دون قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة، وخير مثال على ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية على شبكة الإنترنت، والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية[1]. وأيضا ما قررته الولايات المتحدة من حظر توجيه الإيجاب للدول، التي فرضت عليها عقوبات اقتصادية، مثل كوبا، وكوريا الشمالية[2].

فليس هناك ما يمنع قانونًا من أن يقيد الموجب إيجابه بنطاق إقليمي محدد، بحيث لا يكون صالحًا خارج هذا النطاق، من ذلك مثلاً ما ينص عليه عقد المركز التجاري Infonie بأن الإيجاب الصادر عنه ليس صالحًا إلا في الإقليم الفرنسي فقط، وهو شرط يختلف في مفهومه وآثاره عن شرط آخر، يحدد النطاق الجغرافي للتسليم وليس للإيجاب، أي أن الإيجاب وإن كان عامًا، إلا أن الموجب لن يستطيع تسليم السلع والبضائع المتعاقد عليها، إلا في نطاق إقليم معين، ومن أمثلة ذلك ما

---

(1) وهذه القيود لكونها تحدد مدى التزامات البائع بما يتماشى مع ظروفه الخاصة وإمكاناته، أجازها العقد النموذجي الذى اقترحته غرفة تجارة وصناعة باريس، والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني. كما أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب، وأيضا تلك التي يغطيها تنفيذ العقد وتسليم المبيع. انظر إبراهيم أبو الليل: المرجع السابق. ص: 20.
وبالرجوع للعقد النموذجي الفرنسي في الفقرتين الثالثة والرابعة من بنده الرابع، نجد أنه من حق التاجر أن يقيد الإيجاب الصادر عنه بنطاق زمني يبقى ملتزمًا بإيجابه خلال المدة المحددة له، وإذا كانت المدة مطلقة من أي تحديد، يبقى التاجر ملتزمًا بإيجابه خلال مدة معقولة، حسب العرف وظروف التعامل.
كما أنه من حق التاجر أن يقيد الإيجاب بنطاق مكاني، كأن يحدد إقليمًا أو أقاليم يغطيها الإيجاب من دون غيرها، والتي تسمى بمناطق التغطية Lieud couver ture فمن حق المهني أن يحدد الإقليم، أو الأقاليم التي يسري فيها العرض أو الإيجاب، فمن حقه التصريح بأن العرض لا يسري إلا في الإقليم الفرنسي، أو لا يسري إلا في الإقليم المصري، وفي هذه الحالة لا يكون الإيجاب ساريًا إلا في الإقليم، أو الأقاليم المحددة، أما إذا صادف قبولاً خارج الإقليم أو الأقاليم المحددة، فلا ينعقد العقد ولا يسأل التاجر. انظر محمد حسن العطار: البيع عبر شبكة الإنترنت. المرجع السابق. ص: 75، 76.

(2) سعود عبد العزيز الكعبي: التعاقد الإلكتروني. بحث منشور بالمجلة القانونية والقضائية، الصادرة عن وزارة العدل بدولة قطر. العدد الأول لعام 2009. ص: 205. د/ خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 323.

ورد بشرط المركز التجاري Surfand buy D'IBM Europe بأنه: يجوز للمتجر «البائع» أن يقيد الأماكن التي يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية[1].

كما يتصف الإيجاب الإلكتروني عبر الإنترنت بخاصية الاتصال العام، أي إمكانية مخاطبة قطاع عريض من الجمهور، بحيث يكون الإيجاب موجه للجميع، إذ أن شبكة الإنترنت مفتوحة أمام الكافة من دون تمييز، بحيث يستطيع الموجب أن يحدد «نطاق التغطية» على نحو واسع شامل راجع لإرادته[2].

ومما سبق يتضح أن الإيجاب الإلكتروني، لا يمكن أن يتم إلا بوجود وسيط إلكتروني[3]، يتعرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا، من دون إشراف شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.

كما أنه يخضع للقواعد الخاصة التي تعنى بحماية المستهلك، في العقود التي تبرم عن بعد، والتي تلزم المهني بإعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية، بشأن العقد المراد إبرامه، ولكون الإيجاب الإلكتروني دوليًا، فهو لا يتقيد بالحدود الجغرافية الدولية المصطنعة، بل هو يتسم بالانفتاح الاقتصادي العالمي، والاتجاه نحو تحرير حركة التبادل التجاري بين الدول.

مراحل الإيجاب الإلكتروني

لابد لتمام العقد من صدور إيجاب من أحد المتعاقدين، يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر، ولكن في المعاملات التي تتسم بالأهمية، يسبق الإيجاب مراحل تمهيدية تتفاوت درجتها ولا تصل لمستوى الإيجاب، فإذا تولدت الرغبة لدى أحد الأطراف في التعاقد، فإنه يدخل عادةً في مفاوضات مع الطرف الآخر، من دون إغفال أن بعض العقود لا تتطلب إجراء المفاوضات.

(1) قدري محمد محمود: المرجع السابق. ص: 59.

(2) نزيه محمد الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 222.

(3) عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م، الوسيط الإلكتروني بأنه: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي".

وخير مثال على ذلك، العقود المألوفة في الحياة اليومية، كمن يتناول وجبة في أحد المطاعم، أو يشتري مجلة أو جريدة، وغيرها من العقود اليومية التي تبرم من دون أن تسبقها مفاوضات تجرى بين الطرفين. وفي أثناء التفاوض يقع على عاتق أحد الأطراف أو كلاهما التزام بالإعلام قبل التعاقد. وسوف نوضح هذا الأمر بشيء من التفصيل، لمعرفة آثار التفاوض الإلكتروني، وكذلك الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على العقود الإلكترونية، وذلك على النحو التالي.

المفاوضات الإلكترونية

أصبح من المسلم به، أن النهج المتبع في تصوير عملية التعاقد، والذي يركز على الإيجاب والقبول، يتضمن قدرًا كبيرًا من الاختزال والتجريد، يبعد بها عن الواقع الذي تكشف عنه الممارسة العملية في معظم الأحوال، فالتعاقد يتم غالبًا من خلال مساومة وأخذ ورد متلاحق بين الطرفين، حتى يصلا معًا إلى اتفاق محدد على العقد المراد إبرامه، من دون أن يكون من اليسير دائمًا تمييز كل من الإيجاب والقبول، استقلالاً عن تتبع عملية المساومة ذاتها، وما يتخللها من أخذ ورد بين الطرفين[1].

فمن يصدر عنه الإيجاب، لا يستقر به الرأي في العادة على أن يصدر إيجابًا باتًا، إلا بعد مفاوضات ربما قد تطول[2]، ويعتبر من قبيل المفاوضات أن يعرض

---

(1) بخيت عيسى: آثار العولمة على المسئولية السابقة للتعاقد. بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. العدد 14، يونيو 2015م. ص: 80.

(2) عرفت محكمة باريس التفاوض في حكمها الصادر في 23 مايو عام 1992م بقولها: "إن عقد المفاوضة هو عقد بمقتضاه يلتزم أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل".

Paris 23 Mai 1992. Sa les nouveau.

مشار إليه لدى هدية عبد الحفيظ بن هندي: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي. بحث منشور بمجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية. العدد الحادي والعشرون. السنة الحادية عشرة. لعام 1435هـ/2014م. ص: 213.

كما عرفه البعض بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه شخص آخر بالبدء، أو الاستمرار في التفاوض، بشأن عقد معين بهدف إبرامه". فهذا الاتفاق لا ينشئ إذًا التزامًا بإبرام العقد النهائي، وإنما يرتب التزامًا

شخص التعاقد من دون أن يحدد أركانه، كأن يضع إعلانًا ينبئ أنه يعرض منزلاً للبيع أو الإيجار، من دون أن يذكر الثمن أو الأجرة. وإذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار فلا يعد إيجابًا بل تفاوضًا أن يعرض شخص، التعاقد حتى لو بيّن أركان العقد، أما إذا لم يكن هناك اعتبار لشخصية المتعاقد عد هذا إيجابًا[1].

وتعبر مرحلة التفاوض على العقد من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، نظرًا لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق طرفي العقد، وما ينشأ عنها من مشكلات قانونية عديدة، سواءً منها ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في هذه المرحلة، أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسئولية، التي تنشأ على الطرف المتسبب في عدم بلوغ الغاية من المفاوضات، وهي إبرام العقد المنشود. وفضلاً عن ذلك فإن مرحلة المفاوضات تحدد بوضوح وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين مستقبلاً، إلى غير ذلك من المسائل الحيوية بالنسبة لطرفي العقد[2].

فبالرغم من أهمية مرحلة المفاوضات التعاقدية، أو المرحلة التمهيدية السابقة على التعاقد، إلا أنها لم تحظ بعناية الفقه والتشريعات المقارنة، إلا منذ فترة ليست بالبعيدة، لما تثيره من مشكلات حقيقة على مستوى تحديد نوعية الالتزامات، والاتفاقات، والعقود المبدئية، أو الجزئية، الممهدة للتعاقد النهائي خلال هذه الفترة، وكذا التساؤل المهم حول القيمة القانونية للمستندات والوثائق والأوراق التي يتبادلها أطراف التفاوض، من دون إغفال طبيعة المسئولية في هذه المرحلة قبل التعاقدية[3].

بالتفاوض فقط بشأن هذا العقد، بحيث لا يخول كل طرف سوى الحق في مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه بالتفاوض بحسن نية، بهدف إبرام عقد لم تتحدد عناصره، أو توافر بعضها، ولكن بما لا يكفي لانعقاده". انظر محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2008م. ص: 94.

(1) عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق. ص: 206.

(2) هدية عبد الحفيظ بن هندي: المرجع السابق. ص: 208، 209.

(3) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 129.

ولهذا فإن المتتبع للتطورات الاقتصادية والتقنية التي يشهدها العالم منذ أكثر من قرن من الزمان، وما صاحبها من تحول في أنماط التعامل وآلياته، لابد أن يلحظ تحولاً موازيًا في منهج دراسة تكوين العقد ومنوال التعاقد.

فبعدما كان التركيز على لحظة إبرام العقد، التي يتحقق فيها التطابق، والتلاقي بين الإيجاب والقبول، أصبحت الدراسة تتجه أكثر فأكثر نحو نقطة البداية الحقيقية في أي تعاقد، وهي لحظة التفكير فيه، وما يعقبها من سعي متبادل متواصل إلى تحقيقه، وهو اتجاه جديد من شأنه أن يجعل حجر الزاوية في الدراسة – دراسة تكوين العقد – هو التفاوض على العقد المراد إبرامه، وما يتخلله من سلوك الأفراد الساعية إليه، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج[1].

ويقوم التفاوض على العقد على التبادل والأخذ والعطاء، حيث يتعاون الأطراف فيما بينهم على التقريب بين وجهات النظر المختلفة، ويتم ذلك عن طريق تبادل العروض والمقترحات، بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازلات من جانبه، من خلال إجراء التعديل في الشروط والمطالب التي جاء بها، وذلك حتى يتم التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة، فإذا لم يكن هنالك مجال أو قابلية للنقاش أو التنازل، فليس هناك ثمة أية عملية تفاوض[2].

وتكتسب المفاوضات أهمية خاصة في عقود التجارة الإلكترونية، لأن هذا النوع من التعاقد، هو تعاقد عن بعد، ولهذا لا يستطيع كل طرف من الأطراف المتفاوضة، التحقق من شخصية الطرف الآخر، أو أهليته للتعاقد، أو سلامة المستندات التي يقدمها، وكذلك لا يستطيع التحقق من السلعة أو الخدمة المبيعة بشكل ينفي الجهالة.

وهنا تثور الصعوبة لدى طالب الخدمة، أو الراغب في الشراء، في مدى مصداقية العرض الإلكتروني ومشروعيته، من حيث وجود السلعة أو الخدمة التي

---

(1) بخيت عيسى: المرجع السابق. ص: 81.

(2) بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. الناشر دار الثقافة، عمان، الأردن. الطبعة الثانية. طبعة 1431هـ/2010م. ص: 91.

عرضها شخص ما عبر موقعه، فيما يعرف بالمتجر الافتراضي عبر شبكة الإنترنت، وإذا كانت السلعة أو الخدمة موجودة، فتثور مسألة التأكد من ملكيتها للعارض أو مقدم الخدمة، حتى يكون عرضًا مشروعًا، وذلك لحماية المستهلك من الاحتيال والأنشطة الوهمية، وهنا تكمن الصعوبة والحاجة للمفاوضات[1].

ويتم التفاوض في إطار التعاقد الإلكتروني، بين طرفين متواجدين في مكانين مختلفين، عن طريق إحدى وسائل الاتصال المباشر الفوري، التي تترك أثرًا ماديًا مكتوبًا لإثبات التفاوض، وذلك بدلاً من تحمل مشقة الانتقال والسفر، والإقامة بعيدًا عن أرض الوطن، وما يستتبع ذلك من إضاعة للجهد والوقت والمال.

علاوة على ذلك، يجنب التفاوض عبر وسائل الاتصال الحديثة الطرفين، مغبة الاختلاف على اختيار مكان وزمان التفاوض، فالتكنولوجيا الحديثة تجنب الكثير من الإشكاليات، بتوفيرها وسائل للاتصال بالغة التقدم، تعمل مباشرة بفضل الأقمار الصناعية والألياف البصرية. فقد تم ابتكار الهاتف المرئي والتلكس والتلفاز والفاكس، وغيرها من وسائل الاتصال الأخرى وصولاً إلى شبكة الإنترنت، التي ذاع استخدامها لدى دور الأعمال في كافة أنحاء العالم، والتي أصبحت هي السائدة في إطار التعامل التجاري الدولي[2].

وفي إطار التعاقد الإلكتروني، يمكن تعريف المفاوضات الإلكترونية بأنها: «تبادل بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض، باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التفاوض، ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحته، للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات». وعرفها البعض الآخر بأنها: «التحاور والمناقشة

(1) مصطفى خضير نشمي: النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن. طبعة 2014/2013م. ص: 15.

(2) بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 94.

وتبادل الأفكار والآراء، والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من خلال الاتصال المباشر، أو تبادل البيانات إلكترونيًا، عبر البريد الإلكتروني، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو شكل ما»[1].

ويفهم من ذلك، أن المفاوضات الإلكترونية، لا تختلف عن المفاوضات التقليدية، إلا في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في ذلك، فهي كما هو الحال في المفاوضات التقليدية، مرحلة سابقة على التعاقد وإبرام العقد الإلكتروني، يتم بموجبها تبادل المقترحات والآراء بين الطرفين، عبر الوسائل الإلكترونية، لتحديد تفاصيل العقد المزمع إبرامه، وعناصره الجوهرية، وكذلك أساليب صياغته القانونية، من دون إغفال أن المفاوضات لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية، لا تشكل تعبيرًا جازمًا عن الإرادة، تتحقق به مقومات التصرف القانوني المُنشيء للالتزام الإرادي.

كما لم يغفل المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية، عن الإشارة لمرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد الإلكتروني، نظرًا لأهميتها التي تتجسد في تبادل الطرفان لوجهات النظر والآراء والمقترحات، لبلورة تحديد مضمون العقد المراد إبرامه، حيث أشار لها في تعريف العقد الإلكتروني، الذي نص على أنه: «كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كلاهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو تبادل وثائقه كليًا أو جزئيًا عبر وسيط إلكتروني».

ومن خلال المفاوضات الإلكترونية يمكن للمشتري أو متلقي الخدمة، أن يتجنب بعض المخاطر التي تقترن بعقود التجارة الإلكترونية، حيث يتمكن عن طريق هذه المفاوضات، الاتصال بموقع التاجر مقدم العرض، لدراسة العرض المقدم منه، وطلب المعلومات التي تمكنهم من التأكد من جدية ومشروعية العرض المنوه عنه، بل قد تمكنهم في بعض الأحيان من التجربة الافتراضية للسلعة أو الخدمة، التي ستكون في المستقبل محلاً للتعاقد[2].

---

(1) انظر ذلك لدى عتيق حنان: مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة للمركز الجامعي للعقيد أكلي محند أولحاج البويرة. الجزائر. طبعة 2012م.. ص: 12، 13.

(2) مصطفى خضير نشمي: المرجع السابق. ص: 15.

وكما سبق وأن أشرنا فإن جوهر الاختلاف بين التفاوض الإلكتروني والتفاوض التقليدي، يكمن في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة التي تتلاءم مع طبيعة التعاقد الإلكتروني، حيث تجرى هذه المفاوضات بوساطة وسيلة إلكترونية غير ملموسة، أي بحيث يتبادل أطراف التفاوض المناقشات والاقتراحات والمساومات حول الشيء محل التعاقد عن طريق رسائل البيانات، أو رسائل المعلومات التي يتم تبادلها عبر الإنترنت، أياً كانت الوسيلة المستخدمة.

فقد تكون الوسيلة المستخدمة في المفاوضات الإلكترونية هي، البريد الإلكتروني E - mail، أو قد تجرى هذه المفاوضات عن طريق الدخول إلى موقع Web – Site، أو عن طريق المحادثة Chatting، أو عبر موقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك Facebook. والرسائل التي يتم تبادلها بين الطرفين تسمى بعدة مسميات منها، مذكرة خطابات النوايا، أو المراسلات التمهيدية[1].

فإذا اتفق الطرفان على إجراء المفاوضات الإلكترونية، عن طريق غرفة المحادثة والمشاهدة، ففي هذه الحالة يتم التفاوض بين الطرفين بالصورة والصوت، بحيث يستطيع كل منهما دراسة العرض المقدم من الآخر، وطلب تزويده بالمعلومات التي يرغب في الحصول عليها.

ولكن التفاوض عبر البريد الإلكتروني، هو الأمر الأكثر شيوعًا وانتشارًا، في إطار التجارة الإلكترونية، حيث يتم بقيام من يرغب في التفاوض بالدخول إلى بريده الإلكتروني، وإرسال رسالة إلكترونية إلى من يرغب في التفاوض معه (المرسل إليه) على عنوان بريده الإلكتروني، تتضمن الشروط والبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد، وذلك بالوسائل التقنية المتخصصة لإرسال الرسائل الإلكترونية، فتدخل وتخزن في صندوق بريد المرسل إليه، والذي يستطيع عند اطلاعه عليها، الرد بالموافقة أو الرفض أو التعديل[2].

---

(1) إيناس مكي عبد نصار: التفاوض الإلكتروني. بحث منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية. المجلد 21. العدد 3. لسنة 2013م. ص: 951.

(2) عتيق حنان: المرجع السابق. ص: 22، 25.

وتبرز أهمية المفاوضات الإلكترونية على النحو التالي[1]:

1. تساهم في صياغة العقد الإلكتروني صياغة قانونية سليمة.

2. بموجبها يمكن إزالة الغموض والقلق وعدم اليقين، بالنسبة للجوانب التعاقدية، مثل التأكد من هوية الشخص المتعاقد، وطبيعة المحل، والضمانات التي يتم تقديمها لإتمام عملية التعاقد، وطرق الوفاء بالثمن.

3. تواكب تطورات العصر الحديث، من حيث السرعة وتوفير الوقت والنفقات، عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف المتفاوضة.

4. تحدد الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق طرفي العقد بكل دقة ووضوح[2].

5. تلعب دورًا مهمًا في تفسير العقد[3]، من خلال استنباط المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض أو نقص أي شرط من شروط العقد[4].

6. تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود ذات الطابع الدولي، عندما يثار نزاع على تطبيقه بين طرفيه.

---

(1) بتصرف عتيق حنان: المرجع السابق. ص: 16، 17.

(2) للمفاوضات أهمية تنبع من حيث إنها قد تلحق بالعقد باعتبارها جزء منه، وذلك بهدف الاستفادة منها لتكملة العقد، كالإحالة عليها مثلاً فيما يتعلق بالسعر أو محل البيع أو غيره، ففي مثل هذه الحالات تعد المفاوضات جزء لا يتجزأ من العقد. كذلك فإن أهمية المفاوضات تتجسد باعتبارها الوسيلة اللازمة لتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة لكلا الطرفين.

(3) للعملية التفاوضة أهمية كبيرة في عملية تفسير العقد، وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص في حالة العقود المبرمة عبر الإنترنت، فمن خلال عملية التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين، في حالة غموض بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها، لأنه لا يترتب عليها أية آثار قانونية، إلا إذا اقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية، أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع. انظر بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 97.

(4) انظر هذا البند أيضا لدى إيناس مكي عبد نصار: المرجع السابق. ص: 952.

ويجب على الأطراف أثناء مرحلة التفاوض على العقد، مراعاة مبدأ حسن النية[1]، سواءً في التعاقد التقليدي أم في التعاقد الإلكتروني، إذ يجب على الأطراف، تنفيذًا لهذا الالتزام، عدم التفاوض بما يتعارض مع مقتضيات حسن النية[2]. وذلك بأن يناقش الطرفين شروط وبنود العقد بجدية تامة، وبدافع حقيقي للتوصل إلى اتفاق نهائي، وأن يكون سلوك الطرفين أثناء التفاوض قائمًا على الأمانة والشرف والنزاهة.

وجدير بالذكر أن القانون لا يرتب في الأصل على إجراء المفاوضات أثرًا قانونيًا، فكل متفاوض يمتلك الحرية الكاملة في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، والعدول عنها، ولا مسئولية على من عدل، بل هو لا يكلف بإثبات أنه قد عدل لسبب جدي، لأن المفاوضة ليست إلا عملاً ماديًا لا يلزم أحد[3].

(1) ترتدي فكرة حسن النية ثوبًا أخلاقيًا خالصًا، حيث تشكل قاعدة للسلوك، تتطلب من الأشخاص مراعاة النزاهة والأمانة في معاملاتهم، وبهذا المعنى، فإن هذه الفكرة تصبح فكرة موضوعية لا شخصية، فهي ضابط أخلاقي للسلوك يجري تقديره على نحو موضوعي ومجرد، وفقًا للسلوك الحسن الذي تقتضيه الحياة في المجتمع. انظر محمد حسين عبد العال: المرجع السابق. ص: 122.

(2) يهدف مبدأ حسن النية قبل التعاقد إلى ضمان سلامة الرضا، ويجري التعبير عن شرط النزاهة والأمانة الذي يفرضه هذا المبدأ من خلال نوعين من الواجبات، أولهما سلبي، ويمثل الحد الأدنى الضروري من الأخلاق، ويفرض عدم الغش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه. والثاني إيجابي، ويلزم كل طرف بتقديم المعلومات الضرورية للتعبير عن رضاء واضح ومستنير.

فقبل صدور الإيجاب يقتضي حسن النية من الطرفين إدارة المفاوضات بأمانة ونزاهة، وهذا يفرض عليهما واجبًا سلبيًا يتمثل في عدم إتيان أي سلوك من شأنه أن يبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في إبرام العقد. فالأمانة تقتضي عدم دخول المفاوضات أو مواصلتها من دون نتيجة جادة في التعاقد، وعدم إشاعة آمال كاذبة في نجاح المفاوضات. نقلاً عن محمد حسين عبد العال: المرجع السابق. ص: 125.

(3) أيد القضاء المصري وجهة النظر هذه، فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على اعتبار أن: "المفاوضات ليست إلا عملاً ماديًا ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، من دون أدنى تعرض لأية مسئولية، أو أن يطالب ببيان المبرر لعدوله".

جلسة 1986/1/19 الطعن رقم 862 لسنة 52 ق.

جلسة 1997/6/23 لسنة 48 ص 952.

جلسة 2000/1/23 الطعنان رقما 1696، 1865 لسنة 70 ق.

مشار لهذه الأحكام لدى عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. هامش ص: 171.

وانظر أيضا أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. هامش ص: 74.

على أن العدول عن المفاوضات قد يرتب مسئولية على من قطعها إذا اقترن العدول بخطأ منه، ولكن المسئولية هنا ليست مسئولية عقدية مبنية على العدول، بل هي مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ، والمكلف بإثبات الخطأ هو الطرف الآخر، الذي أصابه ضرر من العدول[1]، فإذا أثبت مثلاً أن من قطع المفاوضات لم يكن جادًا عند الدخول فيها، أو كان جادًا ولكن لم يخطره بالعدول في الوقت المناسب، وانبنى على ذلك أن فاتته صفقة رابحة، كان له حق المطالبة بالتعويض[2].

وختامًا، فأثناء سريان المفاوضات بين الطرفين، يقع على كاهل أحدهما أو كلاهما التزامًا سابقًا على التعاقد، يوجب الإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وهو التزام عام تكاد تطبيقاته تشمل كافة العقود، ويفرضه مبدأ حسن النية، الذي يسود العلاقة بين الطرفين خلال مرحلة التفاوض على العقد، وهذا الالتزام هو، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وسوف نتطرق إليه بشيء من التفصيل على النحو التالي.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: «التزام قانوني عام وسابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين (سواء أكان طرفًا في العقد المزمع إبرامه أحدهما أو كليهما أو غيرًا من الأغيار عن هذا العقد) بإعلام الدائن، (سواء أكان أحد طرفي العقد أو كليهما)[3] في ظروف معينة، إعلامًا صحيحًا وصادقًا، بكافة المعلومات

---

(1) وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "... ولا يترتب على هذا العدول مسئولية على من عدل، إلا إذا اقترن بخطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية، إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، ويقع عبء إثبات ذلك الخطأ، وهذا الضرر على عاتق من يدعي ذلك، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة ذاته، هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية". انظر نقض مدني 1967/2/9م. الطعن رقم 167 لسنة 33 ق. مجموعة أحكام النقض. السنة 18. العدد الثاني. ص: 334. مشار إليه لدى هدية عبد الحفيظ بن هندي: المرجع السابق. ص: 232.

(2) عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق. ص: 207.

(3) في دائرة العقود يحدث أن يلتزم بالإعلام أحد طرفي العقد المزمع إبرامه فقط تجاه الطرف الآخر، وهو الغالب، وقد يلتزم به طرفا العقد معًا، كلٌ تجاه الآخر، وعندها يصبح كل طرف منهما دائنًا ومدينًا في آن واحد للآخر.

الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه بالعقد[1].

وقد فُرض هذا الالتزام لأن ما يجافي العدالة، أن تكون لدى أحد المتعاقدين معلومات ضرورية للطرف الآخر في العقد، فلا يفضي له بها[2]، ومن هنا سادت الفكرة بوجود التزام بتقديم المعلومات في مرحلة المفاوضات العقدية[3]. ويترتب على ذلك أن التزام المدين بالإعلام قبل التعاقد، يقتصر على تبصير دائنه بالمعلومات الجوهرية، التي تؤثر على قراره بشأن العقد وتنفيذه، في تكوين رأيه عن محل العقد، ومن ثم لا يطالب المدين بإعلام دائنه بالمعلومات غير الجوهرية، أي التي لا أثر لها على قرار الدائن بشأن العقد[4].

ويجب الإدلاء بالمعلومات والبيانات كافة ما دامت لها أهميتها في التعاقد، حتى يتسم التفاوض بالشفافية، ويرتكز على المصارحة والمكاشفة، ولذلك إذا صدر رضاء المتفاوض بعد تزويده بهذه البيانات، فإن رضاءه يوصف بأنه رضاء مستنير، ومن ثم لا يستطيع بعد ذلك الاحتجاج بأنه وقع في غلط، إذ قد يؤدي حجب هذه المعلومات عن المتفاوض إلى أن تتولد لديه ثقة غير حقيقية بالمفاوضات، أي يقوم في نفسه وهم بأن المفاوضات ستنجح، وتؤدي إلى إبرام العقد، في حين أن الحقيقة خلاف ذلك، مما يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد والمال[5].

---

(1) خالد جمال أحمد: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أسيوط. طبعة 1996م. ص: 82.

(2) هناك شرطين لوجود الالتزام بالإعلام هما، جدوى المعلومات، ومشروعية جهل الدائن بهذه المعلومات. فالشرط الأول: يجب أن تكون المعلومات المعنية مجدية، بمعنى أن معرفتها من قبل المتفاوض الآخر، تؤدي إلى تغيير تصرفه، إما بالتخلي عن مشروعه، وإما بالاحتفاظ به بإعادة دراسة هذه الشروط. والثاني: يجب أن يكون جهل الدائن مشروعًا، أي ألا يكون ناتجًا عن تقصير في الالتزام بالحصول على المعلومة. انظر بخيت عيسى: المرجع السابق. ص: 83، 84.

(3) أكرم محمود حسين. ومحمد صديق محمد: أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات. بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، العراق. المجلد 13. العدد 49. السنة 16. ص: 407.

(4) خالد جمال أحمد: المرجع السابق. رسالة. ص: 85.

(5) أكرم محمود حسين. ومحمد صديق محمد: المرجع السابق. ص: 412.

وقد نصت العديد من التشريعات والقوانين على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد[1]، لأن الإعلام كالتزام يفرض على عاتق المدين في المرحلة السابقة على التعاقد، هو التزام قُصد من ورائه تحقيق غاية معينة وهدف محدود، ألا وهو تنوير إرادة الدائن بهذا الالتزام، وتبصيره بكل شيء يتصل بالعقد المراد إبرامه، بناءً على رضاء واعٍ مستنير. لذلك ينبغي على المدين أن يراعي في إعلامه أوصافًا معينة ينبغي أن يتسم بها هذا الإعلام حتى يحقق الغاية المرجوة منه، وهي، أن يكون الإعلام بسيطًا ومفهومًا وظاهرًا وكافيًا وواضحًا وملاصقًا وصادقًا ودقيقًا[2].

وتعظم أهمية هذا الالتزام ويتسع نطاقه في العقود الإلكترونية، لأن التعاقد

---

(1) من ذلك على سبيل المثال، قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006م، الذي نص في المادة 6 منه على أنه: "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو وقوعه في خلط أو غلط...".
كما نصت المادة 3 من القانون ذاته على أنه: "على المنتج أو المستورد، بحسب الأصل، أن يضع باللغة العربية على السلع، البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية، أو أي قانون آخر، أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك بشكل واضح تسهل قراءته، وعلى النحو الذى يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه. وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة التي يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها".
كما نصت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك البحريني رقم 35 لسنة 2012م على أنه: "يهدف هذا القانون إلى حماية المستهلك وضمان حقوقه قبل وبعد التعاقد وبصفة خاصة الحقوق التالية:
- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.
- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.
- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات المعتمدة قانونًا.
- الحق في الحصول على المعرفة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.
- حق احترام خصوصية المستهلك والحفاظ على معلوماته الشخصية وعدم استغلالها لأغراض أخرى.
- حق المستهلك في الحياة في بيئة صحية.

(2) انظر تفصيل هذه الأوصاف لدى خالد جمال أحمد: المرجع السابق. رسالة. من ص 371 إلى 380. وانظر أيضا في تفصيل هذه الأوصاف عبد الحميد الديسطي: آليات حماية المستهلك. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة. طبعة 2008م. من ص: 134 إلى 137. وانظر أيضا سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 2000م. ص: 63 وما بعدها.

عن بعد من دون التقاء حقيقي بين طرفيه، ومن دون تمكن المشتري من فحص المبيع محل التعاقد، يولد شعور من عدم الثقة بين المستهلك والمهني، وبالتالي تظهر الحاجة لتنوير الإرادة بكافة الأبعاد المستقبلية للتعهدات المبرمة بالوسائط الإلكترونية، بشكل أعمق وأدق، فيما إذا تمت بالوسائل التقليدية[1].

ونتيجة لذلك، فإن تطورات العصر الحديث تتطلب تفعيل هذا الالتزام بصورة موسعة في العقود الإلكترونية لعدة أسباب نذكر منها التالي[2].

1. عادةً ما تكون الأعمال التجارية الإلكترونية مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان الإلكتروني، الذي يتصف بأنه أقل تكلفة، وأكثر سهولة من الإعلان التجاري التقليدي، ويشكل مصدر خطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك، ودفعه إلى التعاقد.

2. قد لا يمكّن الوسيط الإلكتروني، المستهلك من فرصة المفاوضة والمساومة، ويعظم الأمر في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية، التي تستخدم نظام العقود النموذجية، التي تعد مسبقًا، وتتضمن شروط لا تمنح المستهلك الحق في مناقشتها، وهنا لا يتردد المهني، في الغالب، في إدراج الشروط التعسفية التي تخدم مصلحته، وما على المستهلك سوى ملء الفراغات، من دون إدراك منه لنطاق التزاماته.

ولذا فإن أهمية إعلام المستهلك بالسلعة في المبادلات الإلكترونية تأتي على وجه خاص، لأن البائع والمشتري يتوجدان في الغالب في مكان بعيد، والسلعة المعروضة على الإنترنت لا يستطيع المشتري معاينتها على الطبيعة والتأكد من سلامتها، وملاءمتها لاحتياجاته الشخصية، حيث إن الإعلان عن السلع غالبًا ما يشوبه نوع من الإبهار سواءً بوسائل مشروعة أو غير مشروعة[3].

---

(1) خليفي مريم: الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية. بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد الرابع، يناير 2011م، ص: 208.

(2) خليفي مريم: المرجع السابق. ص: 203، 204.

(3) هالة جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 141.

وهذا الأمر وغيره، يتطلب تفعيل هذا الالتزام في العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بالإدلاء بالبيانات الموضوعية والمحايدة للطرف الآخر، فيقع على سبيل المثال، على عاتق المورد المعلوماتي التزام بأن يضع تحت تصرف عميله مجموعة العناصر والمعلومات الكافية، التي تمكنه من سلوك الخيارات والحلول الملاءمة، والحصول على النتائج المرجوة من العملية المرتقبة.

ولا شك أن مثل هذا التوجه يجعل من العسير حصر البيانات والمعلومات التي يتعين على المورد المعلوماتي الإدلاء بها لعميله في مرحلة تحديد الاحتياجات المعلوماتية، لذلك فإن ما يقدم في هذا الصدد، لا يمكن إلا أن يكون على سبيل المثال، من ذلك أن صانع الأجهزة والمعدات المعلوماتية، ملتزم بأن يحدد للمستخدم المستقبل لها، المواصفات التقنية والفنية للمعدات، والملاءمة لاحتياجاته وأهدافه، ويرشده إلى ما يلزمه من طرق ووسائل لتوصيلها وكيفية تشغيلها، وأن يبين بوضوح سعتها وإمكانات أدائها، وعليه كذلك أن يدلي بما تتطلبه عملية تركيب هذه المعدات، وما يلزم لذلك من متطلبات خاصة[1].

وقد تضمنت بعض القوانين التي تعنى بالتجارة والمعاملات الإلكترونية، النص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ومن ذلك **قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي**، الذي تضمن بيان المعلومات التي يتوجب بيانها في العرض المقدم من البائع للمشتري، وتحديد جميع العناصر التي تتعلق بالعقد المزمع إبرامه، إذ نص على أنه: «يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية:[2]

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.
- وصفًا كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.

---

(1) محمد حسن قاسم: مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. ص: 103، 104.

(2) نص المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

- طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج.
- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والاداءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضًا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كيفية إقرار الطلبية.
- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.
- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيًا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

وهديًا على ما سبق، نجد أن المشرع التونسي قد خطى خطوة كبيرة نحو إضفاء أقصى حماية للعاقد الضعيف في مواجهة الطرف القوي، في إطار العقود الإلكترونية، وذلك من خلال تقرير قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وتضمينه أحكام متنوعة تحمل في ثناياها العديد من ألوان الحماية، ومنها النص على الالتزام بالإعلام، في المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني، إذ أوجب المقنن التونسي

الإدلاء بكافة المعلومات الجوهرية والبيانات والعناصر، التي يفتقر إلى معرفتها أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر، لتفادي وقوع الطرف الضعيف في غرم فادح.

وعلى ذات النهج سار قانون حماية المستهلك اللبناني، الذي نص على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة، في العمليات التي يجريها المحترف في مكان إقامة المستهلك، أو عبر الهاتف أو الإنترنت، أو أية وسيلة أخرى معتمدة لذلك، إذ نص على أنه[1]: «يجب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة الحادية والخمسين، بمعلومات واضحة وصريحة، تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، لاسيما:

- تعريف المحترف، واسمه، وعنوانه، ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف.
- السلعة والخدمة المعروضة، وكيفية استعمالها، والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.
- مدة العرض.
- ثمن السلعة أو الخدمة، والعملة المعتمدة، وكافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن، لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أيًا كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ.
- الضمانات التي يقدمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد.
- مدة العقد الذي يتناول سلعًا أو خدمات تقدم بشكل دوري.
- تاريخ ومكان التسليم، والمصاريف المتوجبة لهذه الجهة.

(1) المادة 52 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 وتاريخ 2005/2/4م.

- الإجراءات الواجب اتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد حكمًا عند انتهاء مدته.
- تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء.
- القانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم، أو المراجع الصالحة للبت بأي نزاع قد ينتج عن التعاقد.
- كلفة الاتصال.

ويفهم من المادة السابقة أن المشرع اللبناني، قد ألزم أحد المتعاقدين أن يكشف عن بعض الوقائع والبيانات والمعلومات الجوهرية لمن سيتعاقد معه، لمنع أي من الطرفين، أن يدلي للطرف الآخر بمعلومات أو بيانات خاطئة، وأن يقدم له، على العكس، كافة البيانات التي تكون في حوزته، دون أن يكون قرينه على علم بها.

خاصة في ظل الطفرة التكنولوجيا والتطور الصناعي والتقني، الذي بات يشهده العالم المعاصر، والتي تقتضي تفعيل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، من أجل تنوير إرادة المتعاقد، والتأثير في قراره، إذ أن التوفيق بين المصالح المتعارضة لا يمكن تحقيقه في صورته المثلى، مع غياب الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، وكفالة حماية كاملة للطرف الضعيف في العقد.

وقد نصت كذلك المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي والمضافة بالقانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي[1]**، على أنه:** «كل من يعرض بصفته مهني توريد بضائع، أو تقديم خدمات بوسيلة إلكترونية، يجب أن يضع الشروط التعاقدية المطبقة في العقد بطريقة تتيح حفظها ونسخها، ويلتزم مقدم الإيجاب بإيجابه طالما كان متاحًا بفعله، كما يجب أن يشتمل الإيجاب على:

- الخطوات اللازمة لإبرام العقد بالطريق الإلكتروني.
- الوسائل التقنية التي تتيح للمستخدم تصحيح الأخطاء الواردة بأمر الشراء وتصحيحها.

(1) مشار لهذه المادة لدى هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 147، 148.

- اللغات المتاحة لإبرام العقد.

- طريقة حفظ العقد في حالة وجوده بواسطة المشتري، وشروط الوصول إلى العقد المحفوظ.

- الوسائل المتاحة لرؤية القواعد المهنية والتجارية المطبقة على مقدم الإيجاب.

كما نص التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو لعام 1997م الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد، على وجوب إعلام المستهلك وتزويده بالمعلومات الجوهرية اللازمة للتعاقد، وألزم البائع بتقديم المعلومات حول، هوية المورد وعنوانه، والخصائص والمواصفات للسلع أو الخدمات موضوع التعاقد، وثمن المنتج، والرسوم والضرائب المفروضة عليه، والمدة المقررة لصلاحية العرض، أو المدة المحددة لإبرام العقد، ورخصة العدول الممنوحة للمشترى، والطرق المعتمدة في ممارسة هذه الرخصة[1].

---

(1) Article 4:
1. In good time prior to the conclusion of any distance contract, the consumer shall be provided with the following information:
a) The identity of the supplier and, in the case of contracts requiring payment in advance, his address;
b) The main characteristics of the goods or services;
c) The price of the goods or services including all taxes;
d) Delivery costs, where appropriate;
e) The arrangements for payment, delivery or performance;
f) The existence of a right of withdrawal, except in the cases referred to in Article 6 (3);
g) The cost of using the means of distance communication, where it is calculated other than at the basic rate;
h) The period for which the offer or the price remains valid;
i) Where appropriate, the minimum duration of the contract in the case of contracts for the supply of products or services to be performed permanently or recurrently.
2. The information referred to in paragraph 1, the commercial purpose of which must be made clear, shall be provided in a clear and comprehensible manner in any way appropriate to the means of distance communication used, with due regard, in particular, to the principles of good faith in commercial transactions, and the principles governing the protection of those who are unable, pursuant to the legislation of the

كما نص أيضا التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو عام 2000م، المتعلق ببعض الجوانب القانونية، وخدمات المجتمع المعلوماتي، ولا سيما التجارة الإلكترونية، على إلزام المهني المحترف في العقود المبرمة عن بعد، بأن يقوم بإعلام المشتري أو طالب الخدمة، بكافة البيانات الجوهرية التي يتطلبها إتمام التعاقد، كتوضيح الخطوات المختلفة لإبرام العقد، والإعلام بالبنود التي يشملها العقد بدقة ووضوح لا يشوبها لبس أو غموض، لتفادي وجود اختلال في التوازن المعرفي بين الطرفين، يصب في مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر.

وبناءً على ما سبق، يجب أن يلتزم المهني المحترف تجاه المستهلك في العقود الإلكترونية بالإدلاء بكافة البيانات والمعلومات الجوهرية اللازمة لإبرام العقد، والتي من خلالها يستطيع المستهلك تكوين رضاءه بإبرام العقد من عدمه، وعلى المهني تنفيذ هذا الالتزام، وإلا كان مخلاً بتنفيذ التزامه بالإعلام في مواجهة الطرف الآخر[1]، مع مراعاة وجوب أن يتسم الإعلام بالشفافية والوضوح اللازمين دون أدنى لبس أو غموض.

Member States, to give their consent, such as minors.

3. Moreover, in the case of telephone communications, the identity of the supplier and the commercial purpose of the call shall be made explicitly clear at the beginning of any conversation with the consumer.

(1) في حكم صدر بتاريخ 30 مايو 2005 من محكمة استئناف مقاطعة الكيبيك بكندا، بشأن دعوى كان الخصوم فيها شركة Dell للكمبيوتر، وأحد المستهلكين يدعى Demoulin وتدخل فيها اتحاد المستهلكين، قضت المحكمة بعدم حجية بعض شروط البيع في مواجهة المستهلك لعدم علمه بها.

وتتلخص وقائع الدعوى في أن شركة Dell قامت بطرح أجهزة للبيع من خلال موقعها على شبكة الإنترنت، خلال المدة من 3 إلى 7 أبريل 2003م، فاكتشفت الشركة وجود خطأ في ثمن الأجهزة المعلن عنها على الموقع، فحاولت منع دخول المتصفحين إلى الموقع حتى يتم تصحيح الخطأ، لكن المستهلك سالف الذكر استطاع الدخول وأصدر أمر الشراء بالسعر الوارد به الخطأ، فما كان من الشركة إلا أن أرسلت له رسالة على بريده الإلكتروني، توضح له فيها الخطأ الوارد في الثمن المعروض، وتطالبه أن يصدر أمر شراء جديد بالثمن الصحيح، لكن المستهلك قام بإنذار الشركة بوجوب تنفيذ العقد بالسعر المعلن قبل التعديل، والذي انعقد به العقد.

وبعد اللجوء للقضاء دفعت الشركة بعدم اختصاص محكمة أول درجة لوجود شرط تحكيم وافق عليه المشتري، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وتم استئناف الحكم من جانب الشركة، وفي حكم الاستئناف أوردت المحكمة أن شرط التحكيم الوارد في العقد كان مصاغًا بحروف صغيرة، ولم يتم كتابته في أسفل الصفحة، فضلاً عن أن شروط البيع لم تكن خطوة يجب أن يمر بها المستهلك خلال تصفحه الموقع قبل إصدار أمر الشراء، ولم يرد هذا الشرط من خلال نافذة على صفحة العقد.

ولذلك ارتأت المحكمة أن الشركة لم تثبت أن المستهلك كان على علم بهذا الشرط، وعلى فرض قيام المستهلك بقراءة شروط البيع، فإن هذه الشروط لا تعطي معلومات كاملة عن شروط ومكان التحكيم، واعتبرتها المحكمة شرطًا خارجيًا عن العقد لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة المستهلك. وقد قضت المحكمة برفض دفع شركة Dell بعدم اختصاص المحكمة لوجود شرط التحكيم. نقلاً عن هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 154، 155.

وجدير بالذكر أنه لا يكفي القول بقيام المورد المعلوماتي بالتزامه بالإدلاء بالبيانات، مجرد إمداده العميل بالوثائق التجارية أو الإعلانية، التي تكون غالبًا محررة من قبل المورد، لإبراز مميزات الأجهزة والبرامج، وليس بقصد إعلام المتعاقد.

كما لا يكفي إمداد العميل بمجموعة من المستندات، أو الوثائق، ذات المضمون التقني، للقول بقيام المورد بالتزامه بالإدلاء بالبيانات، هذا بطبيعة الحال، ما لم يكن لدى العميل من القدرات الفنية ما يمكنه من الاستعلام بنفسه، انطلاقًا من تلك المستندات. وفي جميع الأحوال، فإن قيام المورد المعلوماتي بالتزامه بالإدلاء بالبيانات، لا يكفي فيه الإدلاء ببيانات مبهمة لعميله، وإنما يجب عليه أن يسعى لإفهام عميله حقيقة ومضمون ما يدلي به، وبلغة يسهل على العميل فهمها، وإلا عد مخلاً بالتزامه[1].

وخلاصة ما سبق، يمكن القول، إن التقدم الهائل في التقنية التكنولوجية والمعلوماتية، والتطور والازدهار في التجارة الإلكترونية الذي صاحب هذه الظاهرة، تطلب حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، في ظل التفاوت الشاسع في مستوى العلم والخبرة بين المهني والمستهلك، والذي أدى إلى اختلال التوازن العقدي، ولهذا فإن فرض وتفعيل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار العقود الإلكترونية، يعد الوسيلة المثلى لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين، وبالتالي إمكانية إعادة التوازن المفقود إلى العقد.

صور الإيجاب الإلكتروني

هناك عدة صور للإيجاب الإلكتروني، فقد يكون إيجابًا خاصًا موجهًا إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد عبر البريد الإلكتروني، أو برنامج المحادثة أو الشات، وقد يكون إيجابًا عامًا موجهًا إلى عدة أشخاص غير

(1) محمد حسن قاسم: المرجع السابق. ص: 105.

محددين، ويحدث ذلك في حالة التعاقد عبر مواقع الويب على شبكة الإنترنت. وسوف نتطرق لهذه الصور بشيء من التفصيل، وذلك على النحو التالي.

1. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

خدمة البريد الإلكتروني رغم أنها مجرد جزء من الخدمات التي يوفرها الإنترنت، وأخر الخدمات البريدية التي ظهرت في عالم الاتصالات ونقل الوثائق، إلا أنها تؤدي دورًا كبيرًا في تبادل المعلومات إلكترونيًا، وهي من أكثر الوسائل تطورًا، نظرًا لما تمتاز به من سرعة الإرسال، وسهولة الاستعمال، بما يواكب تطورات العصر الحديث.

ويقصد بالبريد الإلكتروني، استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به[1]، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص المغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل[2].

كما عرفت البريد الإلكتروني المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في 2004/6/21م بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه: «كل رسالة أيًا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور أو أصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة، أو في المعدات الطرفية، أو النهائية للمرسل إليه، حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها[3].

وحتى يمكن للمستفيدين من الخدمة، الحصول على عنوان e – mail،

---

(1) البريد الإلكتروني هو بمثابة صندوق شبيه بصندوق البريد العادي، مع وجود فارق يكمن في وجود الرسائل المرسلة مسبقًا، والرسائل التي سبق إرسالها، والرسائل التي تم إلغائها، ونماذج عامة لصيغ الرسائل، إضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تم إضافتها وإنشائها في البريد الإلكتروني. انظر عصام عبد الفتاح: المرجع السابق. ص: 14.

(2) عبدالله بن إبراهيم الناصر: المرجع السابق. ص: 191.

(3) هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 113.

وكلمة سر password، فلابد لهم من التسجيل لدى مقدم الخدمة، بإعطاء بعض المعلومات الشخصية، مع العلم أنه لا توجد جهة تتحقق من هذه المعلومات من حيث المبدأ، وخاصة إذا كان الاشتراك مجاني(1). أما عن نوع المعلومات التي يمكن أن تتضمنها الرسالة الإلكترونية فهي غير محددة، إذ يمكن أن تكون نصًا مكتوبًا، أو ملفًا صوتيًا، أو صورة، لكن هذه المعلومات تتحول إلى رسالة بيانات تنتقل عبر الخط الهاتفي إلى المزود(2).

وتتم عملية إرسال الرسالة الإلكترونية(3) إلى عنوان البريد الإلكتروني للطرف الآخر، والذي يتكون من ثلاثة أجزاء:

- **الأول:** اسم الدخول.

---

(1) يتميز البريد الإلكتروني بالعديد من المزايا والخصائص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

1. يترك أثرًا ماديًا مكتوبًا، حيث يستخدم لإرسال الوثائق المكتوبة، كالرسائل والعقود.

2. سرعة الاتصال بين الطرفين، والتي تتواكب مع تطورات العصر الراهن.

3. لا تتم عملية الاتصال بواسطة البريد الإلكتروني، إلا من خلال خطوط وشبكات اتصال خاصة، ويكون لكل مشترك في هذه الشبكات رمز سري خاص به يميزه عن غيره من المشتركين.

4. يتم الاتصال عبر البريد الإلكتروني، وإرسال الوثائق من دون الحاجة إلى وجود وسيط ثالث بين طرفي التعاقد.

5. توافر عنصر السرية والأمان في استخدام البريد الإلكتروني، بحيث تتلاشى احتمالات ضياع الوثائق، أو تسرب المعلومات، بسبب الربط المباشر بين أطراف التعاقد.

6. تمتاز الوثيقة التي يتم إرسالها عبر البريد الإلكتروني بالثبات والدوام، بحيث يمكن حفظها لفترة زمنية غير محددة، يمكن استخراج نسخة أو صورة مطابقة لها.

انظر عبد الرحيم صالحي: انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني. بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد السابع، يونيو 2012م. ص: 191.

(2) محمد ذعار العتيبي: المرجع السابق. ص: 22.

(3) تتم عملية الإرسال عن طريق دخول المشترك إلى موقع البريد الإلكتروني، والقيام بإصدار أمر بإنشاء رسالة جديدة، ثم يقوم بكتابة عنوانه، وعنوان المرسل إليه، وموضوع الرسالة، ثم يشرع في كتابة رسالته، وقد يلحق بها بعض البيانات المخزنة مسبقًا في نظامه، ثم يصدر بعد ذلك أمرًا بالإرسال، وخلال ثوانٍ معدودة تنتقل الرسالة إلى المرسل إليه، حيث يقوم هذا الأخير بفتح هذه الرسالة والاطلاع على مضمونها ومحتوياتها، وحفظها في ملف معين أو إلغائها. بتصرف انظر عصام عبد الفتاح: المرجع السابق. ص: 14، 15.

- **والثاني:** علامة الدخول.

- **والثالث:** اسم الحقل المرسل إليه، حيث تتم هذه العملية عن طريق نقل الرسائل بوساطة الإشارات بوصفها ظاهرة فيزيائية، وتتحول إلى كتابة إلكترونية يمكن قراءتها بصورة واضحة. والتعبير عن الإرادة في الرسالة الإلكترونية يكون صريحًا، حيث يترجم ليتخذ شكل كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية، غاية ما في الأمر اختلاف الوسيلة المستعملة وهي الكمبيوتر، والذي يعتبر آلة طابعة حديثة، يتم النقر فيها بالأصابع بدلاً من الإمساك بالقلم[1].

والإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون لأشخاص محددين، يرى التاجر إمكانية اهتمامهم أكثر من العامة، بالخدمات والمنتجات التي يقدمها أو يعرضها، وتبدأ الفعالية للإيجاب بمجرد علم الموجه إليه هذا الإيجاب، وذلك بعد فتح بريده الإلكتروني، فإما أن يرفض، وإما أن يقبل الإيجاب المقدم إليه، ولهذا يجب أن يتسم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني بالدقة والوضوح اللازمين[2].

بمعنى أن الشخص الذي يرغب في التعاقد عن بعد، ما عليه إلا الدخول إلى صندوق بريده الإلكتروني، وإرسال رسالة إلكترونية إلى من يرغب في التعاقد معه (المرسل إليه) على عنوان بريده الإلكتروني، بحيث تتضمن هذه الرسالة (الإيجاب) بنود التعاقد، وكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه. وبعد استلام المرسل إليه للرسالة الإلكترونية وقيامه بالدخول إلى صندوق بريده الإلكتروني، يمكنه قراءة هذه الرسالة والرد عليها بالموافقة أو الرفض.

ففي هذه الحالة يقوم البريد الإلكتروني بحث المستخدم على التعاقد، ودوره في ذلك يكون إيجابيًا، وذلك عندما يرسل المورد رسالة إلكترونية بالمنتجات التي لديه، أو التي يقدمها إلى المستخدم، وتتضمن المحادثات التمهيدية أو المفاوضات السابقة على الاتفاق إيجابًا ببيع منتج أو تقديم خدمة، وباطلاع المرسل إليه على

---

(1) مرزوق نور الهدى: التراضي في العقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو. الجزائر. طبعة 2012م. ص: 65.

(2) يحيى يوسف فلاح: المرجع السابق. ص: 50.

بريده الإلكتروني، يكون الإيجاب قد اتصل بعلم من وجه إليه، ويمكن للقابل أن يرسل قبوله إلى الموجب بالبريد الإلكتروني، ومن ثم ينعقد العقد عند تمام علم الموجب بهذا القبول، ومتى تحقق الإيجاب والقبول بواسطة البريد الإلكتروني تم التعاقد في سوق التجارة الإلكترونية عبر شبكات الإنترنت[1].

2. الإيجاب عبر مواقع شبكات الإنترنت

يتم في هذه الصورة عرض الإيجاب على الموقع الخاص بالتاجر مالك السلعة أو مقدم الخدمة، وفيه يوضح كل ما يتعلق بمحل العقد، أي بذكر البيانات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو المنتج المعروض، ويقوم الموجب هنا بعرض سلعته عن طريق صورة ثلاثية الأبعاد، إذ يجب أن تكون واضحة وصادقة ومعبرة بشكل حقيقي عن السلعة، لأنها تمثل جزء لا يتجزأ من الإيجاب، فالمتعاقد الآخر سيعتمد عليها لتحديد قراره بإبرام العقد من عدمه. ولا يختلف الإيجاب عبر مواقع شبكة الإنترنت كثيرًا عن ذلك الذي يصدر عبر الصحف أو التلفاز، مما يجعله إيجابًا مستمرًا على مدار الساعة، لأنه في العادة لا يكون مقيدًا بزمن معين، بل مقيدًا بنفاذ الكمية[2].

والإيجاب عبر صفحات الويب، يتم فيه تقديم عرض لمنتجات معينة، من دون تحديد لشخص معين، إذ بمقدور أي شخص يستخدم شبكة الإنترنت، التعاقد من خلال صفحة الويب، بإرسال المعلومات الشخصية، والبيانات المصرفية التي تحقق الوفاء بالثمن[3]، ولكن هذا الأمر قد يشتمل على نسبة عالية من المخاطر، عن تلك التي تتم عبر البريد الإلكتروني[4].

---

(1) حسين بن محمد المهدي: القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية. بحث منشور بمجلة البحوث القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا بالجمهورية اليمنية. العدد السابع. يونيو 2007م. ص: 27.

(2) عتيق حنان: المرجع السابق. ص: 49.

(3) قد يرغب الموجب في توجيه إيجابه إلى الجمهور أي إلى الكافة، وهذه الرغبة تتحقق باستخدامه لتقنية الويب، أو ما يعرف بصفحة الويب، أو صفحة الاستقبال، فقد تصادف مستخدم شبكة الإنترنت الكثير من المواقع على صفحة الويب، والتي تعرض المنتجات، ومختلف البضائع من السلع والخدمات التي لا حصر لها، حيث إن العميل المحتمل في هذه الحالة لن يكون محددًا بعينه، فيكون الإيجاب على هذه الصفحة إيجابًا عامًا، ويكون لمستعمل الشبكة مطلق الحرية في الرد على هذا الإيجاب وفي التعاقد تبعًا لذلك، وذلك عن طريق إرسال حد أدنى من البيانات، وخصوصًا تلك التي تتعلق بتحديد هوية شخصه، أو ما يتعلق بالبيانات المصرفية وحالة ذمته المالية، أو ما يتعلق بالوفاء وغيره. انظر بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 130.

(4) يحيى يوسف فلاح: المرجع السابق. ص: 50.

وفي هذا الفرض، يقوم الراغب في التعاقد بالبحث عن السلعة أو الخدمة التي يريد الحصول عليها، وعند اقتناعه بها وبالشركة العارضة لها، ومعرفة سعرها ومواصفاتها، يقوم بالتعاقد على الشراء، بعد التأكد من السعر الفردي والإجمالي (في حالة شراء مجموعة من السلع)، وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة، فيظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة، والذي يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد ومكانه وكيفية التسليم، والقانون الذي يحكم العقد، وغير ذلك من الشروط والمعلومات، التي تختلف كثرة وقلة بحسب كل شركة أو عقد[1].

ونتيجة للتقدم التقني المتسارع، فقد أخذت مواقع الويب المستحدثة في تبادل السلع والخدمات، تتطلب ضرورة وجود توقيع إلكتروني لدى المتعاقد، يرتبط بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة وسارية وصادرة عن أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص لهم، بهدف التيقن من هوية المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، وضمان عدم تعديل مضمون رسالة البيانات. كما حرصت أغلب المواقع على الاستفادة من استخدام تقنيات التشفير، للحد من عمليات الاختراق من قبل المتلصصين وقراصنة الشبكة[2].

3. الإيجاب بالمحادثة عبر الإنترنت

توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتيًا مع الطرف الآخر بشكل مباشر، سواء أكان طرفًا أو أكثر، كما يوجد أيضا برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة[3]. ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول، وسيرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من

---

(1) عبدالله بن إبراهيم الناصر: المرجع السابق. ص: 2123.

(2) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 65.

(3) عبدالله بن إبراهيم الناصر: المرجع السابق. ص: 2123.

صفحة البرنامج، وتوفر هذه الوسيلة التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، كما تعتبر وسيلة فعالة لعقد المؤتمرات بين عدة أشخاص في دول مختلفة وفي نفس الوقت[1].

فما على المستفيد بهذه الخصائص سوى فتح موقع هذا البرنامج على شبكة الإنترنت بجهاز الكمبيوتر، وحيث توجد علامة تبين ما إذا كان الطرف الثاني، الذي يرغب في الاتصال به في حالة استعمال لجهازه، فيبدأ في محادثة صوتًا وكتابةً وصورةً في ذات الوقت، كما يمكن الاتفاق بين الطرفين على موعد ثابت يتصلان فيه بواسطة هذه الوسيلة[2].

وفي هذه الحالة يستطيع المتعامل عبر الإنترنت أن يرى المتصل معه على الشبكة، وأن يتحدث معه، عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف أو تلفزيون مرئي. وهنا قد يصدر عن أحد الأطراف إيجابًا يقابله قبول من الطرف الآخر، وينعقد العقد على إثر تلاقي الإيجاب بالقبول، بحيث نكون بصدد مجلس عقد افتراضي يقترب كثيرًا من مجلس العقد الحقيقي[3].

ويتم تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني في هذه الطريقة، من وقت صدور الإيجاب ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة، ونكون أمام مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة، وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانًا، والغائبين مكانًا.

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 171.

(2) محمد نجيب المغربي: المرجع السابق. ص: 231.

(3) عتيق حنان: المرجع السابق. ص: 50.

الفارق بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد

ينبغي علينا التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، إذ أن الإيجاب يصلح لأن ينعقد به عقد، إذا اقترن به قبول مطابق[1]، أما الدعوى إلى التعاقد فلا يترتب على قبولها قيام عقد. كما أن الإيجاب أحيانًا يكون له مدة محددة، لا يجوز للموجب الرجوع فيه خلالها، أما الدعوى إلى التعاقد فيجوز لمن وجهها - كقاعدة — أن يرجع فيها، أو أن يقطع المفاوضات في أي وقت لأي سبب من دون أدنى مسئولية، إلا إذا اقترن هذا المسلك بخطأ[2].

ويفهم من ذلك أن الدعوة إلى التفاوض تدل على استمرار مرحلة التفاوض وعدم انتهائها، ومن ثم فإن الأطراف المتفاوضة ليست ملزمة بإبرام العقد، في حين أن الإيجاب يدل على انتهاء مرحلة المفاوضات ودخول الأطراف في مرحلة إبرام العقد.

وفي التعاقد الإلكتروني، هناك شبه إجماع على أن مجرد عرض السلع أو الخدمات على موقع شبكة الإنترنت، من دون بيان الشروط الجوهرية والعناصر الرئيسية اللازمة للتعاقد، لا يعد إيجابًا من قبل صاحب الموقع الإلكتروني، وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد.

---

(1) جدير بالذكر أنه يشترط في الإيجاب الإلكتروني، وفقًا للقواعد العامة، أن يكون جازمًا، أي أن يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيًا على إبرام العقد، كما يجب أن يكون محددًا وكاملاً، وذلك بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه، علاوة على اتصاله بعلم من وجه إليه.

(2) أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 74. وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بدبي: "إن المقرر أن الإعلان الموجه إلى الجمهور لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض، وأن المفاوضات ليست إلا عملاً ماديًا ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، وأن العقد هو ارتباط بالإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ولكي ينعقد العقد يجب أن يتم تراضي طرفيه على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي تعتبر أساسية، وأن يكون محل العقد شيئًا ممكنًا ومعينًا أو قابلاً للتعيين وجائز التعامل فيه". محكمة التمييز بدبي جلسة 2004/9/18 الطعن رقم 37 لسنة 2004 مدني، العدد الخامس عشر، ص: 1505. مشار إليه لدى عبد الرازق السنهوري. المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. هامش ص: 172.

وفي هذا الصدد نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع في المادة 2/14 على أنه: «ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك»[1].

فالعرض الموجه إلى الجمهور لا يعد إيجابًا وإنما دعوة إلى لتفاوض، وهو ما يتفق مع طبيعة ومستلزمات عقود التجارة الإلكترونية، فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلاف الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، من دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة، أو تكون لديه، ولكن بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان، نتيجة لازدياد الطلب على السلعة أو لارتفاع الأسعار.

كما أن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعامة عبر شبكة الإنترنت مجرد دعوة إلى التعاقد، من شأنه أن يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة عن إمكانياته، لعدم توافر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة، أو بسبب تذبذب الأسعار صعودًا أو هبوطًا. كما أنه من الخطورة بمكان اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجابًا، لأن ذلك يعرضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة[2].

وبناء على ذلك، فإن عرض السلع والخدمات للجمهور عبر شبكة الإنترنت من دون بيان أثمانها والشروط الجوهرية للتعاقد لا يتضمن إيجابًا، وإنما لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد، وذلك لعدم تحديد ثمن السلعة أو الخدمة المعروضة، وطريقة استلامها والشروط الجوهرية للتعاقد[3].

---

(1) Article 14/ 2: proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 338.

(3) نود أن نشير هنا إلى أن هناك فروضًا لا تحتمل أي تردد حول اعتبارها مجرد دعوة للتعاقد وليست إيجابًا، كما لو تضمن عرض المتجر الافتراضي عبارة "دون التزام من جانبنا" أو "بعد التأكيد"، أو أي تحفظ =

أما إذا تضمن العرض الموجه للجمهور تحديد هذه الأمور تحديدًا باتًا، فإننا نكون بصدد إيجاب إلكتروني صحيح يؤدي لانعقاد العقد، إذا ما قابله قبول مطابق له. أي أنه إذا امتد العرض المقدم، ليشمل كل المعلومات والبيانات، التي يتناولها ثمن المبيع ومواصفاته وكل ما يبث على الشبكة من معلومات، فهذه البيانات تعد من المستندات التعاقدية، ويكون لها القوة الملزمة للعقد، ولا يمكن لعارضها أن ينكر صفتها التعاقدية الملزمة.

= من أن العرض للسلع والخدمات ليس جازمًا. كما لا يعد عرض التاجر إيجابًا إذا لم يتضمن كافة العناصر الرئيسية لانعقاد العقد وهي المحل والثمن، وحتى يعد العرض إيجابًا يجب أن يكون جازمًا وكاملاً وفقًا لشروط معينة. وهذا يعني أن الذي يميز الإيجاب عن الدعوة إلى التعاقد هو، وجود أو عدم وجود النية القاطعة في التعاقد، وتضمين العرض العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه. انظر قدري محمد محمود: المرجع السابق. ص: 56.

المطلب الثالث

صدور الإيجاب الإلكتروني في تشريعات وقوانين الدول العربية

سبق لنا التحدث عن التعبير الإلكتروني عن الإرادة، ووضحنا أن التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، سواءً بالإيجاب أم بالقبول، يتم بالوسائل الإلكترونية، واستكمالاً لهذا الطرح فإن صدور الإيجاب يمكن أن يتم عن طريق الرسالة الإلكترونية أو رسالة البيانات[1] سواءً عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق النقر على زر الموافقة على صفحة الموقع على شبكة الإنترنت، أو عن طريق المحادثة عبر الإنترنت.

وفي هذا الصدد فقد نص قانون المعاملات الإلكترونية السوداني على أنه: «ما لم يتفق طرفا العقد على غير ذلك، يعتبر الإيجاب:

أ - قد صدر عبر رسالة البيانات عند إرسالها أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة[2] أو من ينوب عنه.

---

(1) رسالة البيانات عرفتها المادة 1/2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بأنها: "المعلومات التي يتم أنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

Article 2 /1: "Data messag" means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy".

كما عرفتها المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م بأنها: "المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو وسائل تقنية أخرى بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".

وعرفتها المادة 2 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني رقم 40 لسنة 2006م على أنها: "مجموعة من الأوامر والأرقام التي تحتاج إلى معالجة وتنظيم، أو إعادة تنظيم لكي تتحول إلى معلومات، وقد تأخذ شكل نص أو أرقام أو أشكال أو رسومات أو صور أو تسجيل أو أي مزيج من هذه العناصر".

(2) عرفت المادة 3/2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية منشئ رسالة البيانات بأنه: "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة".

ب - قد استلم بواسطة المرسل إليه[1] عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات سبق واتفق بين طرفي العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات للمرسل إليه»[2].

ومن المادة السابقة يتضح أن المقنن السوداني، قد نص على الوسيلة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة بالإيجاب في التعاقد الإلكتروني، المتمثلة في رسالة البيانات، وكذلك نص على وقت صدور الإيجاب في العقود الإلكترونية، وهو وقت إرسال رسالة البيانات أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة، أو من ينوب عنه.

كما حددت ذات المادة وقت تسلم الإيجاب بواسطة القابل، بلحظة دخول رسالة البيانات في نظام معلومات سبق وأن اتفق طرفي العقد على استخدامه فيما بينهم، أو دخل نظام المعلومات الخاص بالقابل (المرسل إليه).

وهناك عدة طرق أو وسائل - سبق وأن تطرقنا لها - يمكن بمقتضاها التعبير عن الإيجاب الإلكتروني وهي، التعبير عن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني E

Article 2/ 3: "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message".

وعرفته المادة 2 من القانون رقم 2 لعام 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم، أو يتم بالنيابة عنه، إرسال الرسالة الإلكترونية أياً كانت الحالة، ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها".

(1) عرفت المادة 2 قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م، مستقبل الرسالة أو المرسل إليه، بأنه: "الشخص الذي قصد منشئ الرسالة تسليمه المعلومات التي تتضمنها". وعرفته المادة 2 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية اليمني بأنه: "الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات ولا يشمل الوسيط الإلكتروني". وعرفته المادة 1 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة الإلكترونية توجيه رسالته إليه".

(2) المادة 5 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م.

Mail -، والتعبير عن الإيجاب عبر الموقع Website، والتعبير عن الإيجاب عن طريق المحادثة Internet Relay Chat، وكذلك التعبير عن الإيجاب عن طريق التنزيل عن بعد Downloading. وهذه الأخيرة محدودة الاستخدام، وفيها يتم نقل، أو استقبال، أو تنزيل أو نسخ رسالة أو برنامج، أو بيانات، أو معلومات إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل.

وعلى ذات النهج سار قانون المعاملات الإلكترونية العماني الذي نص على الآتي[1]:

1. «تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ في الحالات الآتية:

أ - إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

ب - فيما بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا تم إرسالها بواسطة:

1 - شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية المعنية.

2 - إذا تم إرسالها وفقًا لنظام معلومات آلي مبرمج من قبل المنشئ أو نيابة عنه ليعمل تلقائيًا.

2. للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس ذلك الافتراض في الحالتين الآتيتين:

أ - إذا طبق المرسل إليه بدقة إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لأجل التحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

ب - إذا كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بصورة مشروعة بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل

(1) المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/69.

للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ للتعريف بأن الرسالة الإلكترونية تخصه.

ولا يسري هذا البند اعتبارًا من:

1. الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطارًا من المنشئ بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، وأتيح للمرسل إليه وقت معقول للتصرف وفقًا لذلك.

2. الوقت الذي علم فيه المرسل إليه أو كان يتعين عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراءً متفقًا عليه أن الرسالة الإلكترونية لم تكن من المنشئ.

كما لا يسري هذا البند إذا لم يكن مقبولاً أن يعتبر المرسل إليه، أن الرسالة الإلكترونية تخص المنشئ أو يتصرف بناءً على ذلك الافتراض.

وللمرسل إليه أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يتسلمها على أنها مراسلة مستقلة وأن يتصرف بناءً على ذلك الافتراض وحده، إلا إذا علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة مكررة».

وقد تضمن ذات الحكم قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، الذي نص على الآتي[1]:

1. تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(1) المادة 15 من القانون رقم 2 لعام 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

أ – من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية.

ب – من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيًا من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

3. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

أ – طبق المرسل إليه تطبيقًا سليمًا، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض.

ب – كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ، من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

4. لا تسري أحكام الفقرة 3 السابقة في الحالات التالية:

أ – اعتبارًا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارًا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

ب – إذا عرف المرسل إليه، أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه.

ج – إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

5. عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ، أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقًا للفقرات 1، 2، 3 من هذه المادة، يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ، أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

6. يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده، ولا تنطبق الفقرة 7 من هذه المادة، متى عرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، إن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

7. لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين 5، 6 متى عرف أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراءً متفقًا عليه، بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

وهديًا على ما سبق، نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية العماني، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، قد تضمنا النص على الوقت المحدد الذي تنسب فيه الرسالة الإلكترونية إلى منشئها، إذا جرى إرسالها من قبله أو من قبل شخص يملك صلاحية التصرف نيابة عنه، حيث يقوم بإرسالها باسم المنشئ ولحسابه، بواسطة نظام آلي مبرمج ومؤتمت، إذ أن هذا النظام يعمل تلقائياً بشكل مستقل كليًا أو جزئيًا من دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له.

وبالتالي فإذا تضمنت الرسالة الإلكترونية رغبة المرسل في بيع منتج أو بضاعة معينة، أو تقديم إحدى الخدمات لجمهور المستهلكين، وتضمنت هذه الرسالة جميع البيانات والمعلومات الجوهرية والخصائص الأساسية المتعلقة بالشيء المبيع،

أو بتقديم الخدمة، بطريقة واضحة ودقيقة ومفهومة، فهنا تعد الرسالة الإلكترونية الصادرة عن المنشئ أو المرسل إيجابًا إلكترونيًا، إذا صادفه قبول مطابق له من القابل انعقد العقد، ورتب كافة آثاره القانونية بين المتعاقدين.

ولكن تضمن كلا القانونيين المشار إليهما استثناء من شقين، الشق الأول، بموجبه لا يمكن اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، وبالتالي لا تعتبر هذه الرسالة بمثابة الإيجاب الصادر عن المنشئ، وهذا الاستثناء يتمثل في تسلم القابل أو المرسل إليه إخطارًا أو إشعارًا من قبل المنشئ في وقت معقول يفيد بأن الرسالة الإلكترونية التي تسلمها لم تصدر عنه، ولم يقم بإرسالها، واستطاع المرسل إليه في وقت معقول وملاءم التصرف وفقًا لهذا الإخطار.

وبناءً عليه، فإن قيام المنشئ بتوجيه إخطار أو إشعار إلى المرسل إليه يتضمن محتواه أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، يتوجب معه ألا يقوم المرسل إليه بالتصرف بأي وجه من الوجوه على أساس صدور الرسالة الإلكترونية من المنشئ، بداية من الوقت الذي تسلم فيه هذا الإخطار، من دون إغفال ضرورة أن يكون هناك وقت كافٍ وملاءم يتمكن بمقتضاه المرسل إليه من التصرف وفقًا لما ورد في هذا الإخطار أو الإشعار، وبالتالي فإن الإخطار ليس له أي أثر رجعي.

فعلى سبيل المثال، لو تعامل المرسل إليه مع الرسالة الإلكترونية الموجهة إليه من المنشئ، على أنها إيجابًا صادرًا إليه، فوافق على هذا الإيجاب بقبول مطابق له. ففي هذه الحالة ينعقد العقد، ويظل العقد قائمًا ومنعقدًا بعد تسلم المرسل إليه إخطارًا أو إشعارًا من المنشئ، في وقت معقول وكافٍ، يفيد بأن هذه الرسالة لم تكن صادرة عنه، ولكن يلغى هذا العقد بمجرد مضي وانتهاء المدة التي يحتاجها المرسل إليه لتدبير شئونه على أساس عدم وجود العقد.

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث، ما هو الأثر القانوني المترتب على تسلم المرسل إليه إخطارًا أو إشعارًا من المنشئ في وقت غير معقول، يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه ؟.

وجوابًا على ذلك، نرى أنه في أي حال من الأحوال، التي لم يتم وصول مثل هذا الإخطار أو الإشعار من قبل المنشئ إلى المرسل إليه، في وقت كافٍ ومناسب، أو تلقى المرسل إليه هذا الإشعار من المنشئ في وقت متأخر، أي غير معقول، ففي مثل هذا الفرض، لا يجوز أن يطبق على المرسل إليه هذا الاستثناء، إذا كان قد تصرف على هذا الأساس، وبالتالي يظل تصرفه على اعتبار أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ صحيحًا ومرتبًا لكافة الآثار القانونية.

والشق الثاني من الاستثناء، يكمن في علم المرسل إليه، أو افتراض علمه، بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، إذا بذل عناية معقولة، أو استخدم أي إجراء متفق عليه، يدل على أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

وفي هذه الحالة لو استلم المرسل إليه، أو القابل، رسالة إلكترونية ناتجة عن تصرف شخص ما، تمكن بأية طريقة من الطرق، من التوصل إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، لإثبات صدور هذه الرسالة عن المنشئ، وكانت ظروف الحال تشير إلى أن الرسالة الإلكترونية التي استلمها المرسل إليه، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون صادرة عن المنشئ أو المرسل، فعندها لا يجوز للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على هذا الأساس، إذا كان بمقدوره العلم بعدم صدورها عن المنشئ، متى استخدم الإجراء المتفق عليه مع هذا الأخير.

وبالتالي، فلو تصرف المرسل إليه على خلاف ذلك، واعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة بالفعل عن المنشئ، رغم علمه ويقينه بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ أو المرسل، فعندها لا يجوز للمرسل إليه، أن يتمسك بصحة ومشروعية تصرفه تجاه المنشئ أو المرسل.

ونلاحظ هنا، وجود تماثل وتطابق بين أحكام القانون العماني، والقانون الإماراتي في النص على هذا الاستثناء، وبمعنى آخر فإن الاستثناء - الذي تطرقنا إليه - الوارد في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، هو ذات الاستثناء الوارد في قانون المعاملات الإلكترونية العماني، إذ لا اختلاف في الحكم، وما يرتبه من آثار قانونية في هذا الشأن.

ولو دققنا النظر في نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، نجده أيضا قد نص على لحظة صدور الإيجاب، وتضمن ذات الحكم الذي تضمنه القانون العماني والقانون الإماراتي المشار إليهما. وفي هذا الصدد نص المنظم السعودي على أنه: «يعد السجل الإلكتروني[1] صادرًا عن المنشئ إذا أرسله بنفسه، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، أو أرسل بوساطة منظومة آلية برمجها المنشئ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه، ولا يعد الوسيط منشئًا للسجل، وتحدد اللائحة الإجراءات والأحكام المتعلقة بذلك»[2].

ويكون وقت إرسال السجل الإلكتروني، هو الوقت الذي تم فيه انتقال السجل من المنظومة الإلكترونية للمرسل، إلى أية منظومة أخرى خارج صلاحيات المرسل. وفي حالة قيام المرسل إليه بتعريف مسبق ومحدد للمنظومة الإلكترونية التي تم استقبال السجلات الإلكترونية عليها، فإن وقت استقبال السجل، هو وقت دخول السجل الإلكتروني المرسل إلى تلك المنظومة. أما في حالة عدم تحديد منظومة معينة، فإن وقت استقبال السجل يعد الوقت الذي دخل فيه السجل الإلكتروني إلى أية منظومة تتبع المرسل إليه[3].

وإذا كان نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، يتضمن النص على وقت صدور الرسالة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني، من المنشئ أو من ينوب عنه، إلى المرسل إليه، ويأتي في ذلك متفقًا ومماثلاً مع ذات الحكم الذي نص عليه كل من القانون العماني والقانون الإماراتي، إلا أننا نجد أن نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، لم يتضمن النص على الاستثناء الذي تضمنه القانون العماني والقانون الإماراتي، والذي سبق وأن تطرقنا إليه.

---

(1) تعرف المادة الأولى من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي السجل الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمهما".

(2) المادة 12 من نظام التعاملات الإلكترونية رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ.

(3) المادة 2/8 من اللائحة التنفيذية لنظام التعاملات الإلكترونية السعودي.

وبالانتقال إلى قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، نجده قد تضمن النص على الوقت المحدد الذي تنسب فيه الرسالة الإلكترونية إلى منشئها، وعلى التوقيت الذي يجب أن يتصرف المرسل إليه على أساسه، فلو كانت الرسالة الإلكترونية تتضمن إيجابًا من المرسل، فيجوز للقابل أو المرسل إليه أن يقابلها بقبول مطابق، يترتب عليه انعقاد العقد.

وفي هذا الصدد نص قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على الآتي:

1. تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ - من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات.

ب - من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ، أو نيابة عنه للعمل تلقائيًا[1].

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن قوانين وأنظمة الدول العربية في إطار المعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي تطرقنا إليها في هذا الخصوص، قد سارت

---

(1) المادة 13 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م.

Article 13:

1. A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.

2. As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or

b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.

على هَدِي ونهج قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، واستمدت منه ما تضمنتها قوانينها وأنظمتها من الأحكام التي تتعلق بتحديد اللحظة التي تنسب فيها الرسالة الإلكترونية إلى منشئها، وما يترتب عليها من آثار قانونية، إذا كانت تتضمن إيجابًا، واتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه، وقابله الأخير بقبول مطابق له.

متى ينتج الإيجاب الإلكتروني أثره

لا يعتد بالتعبير عن إرادة المتعاقد، طالما لا يزال في حوزته، ولم يصل بعد إلى علم من كان معنيًا بهذا التعبير، سواء أكان إيجابًا أم قبولاً، فلا يكون له إلا مجرد وجود مادي لا يعتد به قانونًا، فلا ينتج التعبير عن الإرادة أثره بحيث يضحى له وجود قانوني، إلا إذا أعلن عنه صاحبه إلى من يعنيه هذا التعبير، ويعتبر وصول التعبير إلى شخص من وجه إليه قرينة على العلم به، وهذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[1].

فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابًا فلا ينتج أثره القانوني، إلا إذا علم به من وجه إليه الإيجاب، وبذلك لا يكون لمن صدر عنه الإيجاب الرجوع فيه لو كان ملزمًا، منذ لحظة علم من وجه إليه به، ومن ثم فإنه يكون للموجب في غير حالة الإيجاب الملزم، العدول عن إيجابه.

وبمفهوم المخالفة، فإن الإيجاب إذا لم يقترن بميعاد محدد، فإنه لا يعتبر في حد ذاته ملزمًا، الأمر الذي يجيز للموجب العدول عن إيجابه، طالما لم يقترن به قبول، وهو ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة حرية إبرام العقود. وإذا كان التعبير قبولاً، فلا ينتج أثره القانوني إلا بوصوله إلى علم الموجب، وبذلك يتم انعقاد العقد[2].

---

(1) خالد جمال أحمد فراج. وشحاتة غريب شلقامي. المرجع السابق. ص: 25. وفي هذا الخصوص نصت المادة 91 من القانون المدني المصري على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

(2) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 122، 123.

والإيجاب الإلكتروني لا تكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع على شبكة الإنترنت على الجمهور، أو بإرساله بالبريد الإلكتروني، أو بغير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملاً على البيانات والعناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد[1].

ويترتب على ذلك، نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام، طالما لم يتصل بعلم من وجه إليه.

وقد نص قانون المعاملات الإلكترونية السوداني على اللحظة التي ينتج التعبير الإلكتروني عن الإرادة أثره فيها، حيث نص على أنه: «تكون العقود الإلكترونية صحيحة ونافذة عند ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر»[2].

العدول عن الإيجاب الإلكتروني

يثير العدول عن الإيجاب أمرين متناقضين يجب أخذهما في الاعتبار:

- **الأمر الأول:** مبدأ حرية التعاقد، وهذا المبدأ يمنح الموجب الحق في العدول عن إيجابه.
- **والأمر الثاني:** مبدأ استقرار المعاملات التجارية، الذي يتطلب ضرورة إبقاء الموجب على إيجابه حتى يقترن به قبول مطابق له، أو يرفضه من وجه إليه.

فالأصل في الإيجاب، أن الموجب يحق له الرجوع عن إيجابه، طالما لم يصدر عمن وجه إليه الإيجاب قبول مطابق، وبالتالي لم ينعقد العقد بعد. بيد أن هذا

---

(1) سعود عبد العزيز الكعبي: المرجع السابق. ص: 203.

(2) المادة 1/4 من قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م.

الأصل يرد عليه استثناء، لأن العمل بالنص على إطلاقه يمكن أن يؤدي إلى الإضرار باستقرار المعاملات.

وهذا التوجه نصت عليه العديد من التشريعات والقوانين، ومنها القانون المدني المصري الذي نص على أنه:

1. «إذا عين ميعاد للقبول، التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

2. وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة».[1]

وهذا النص يؤكد على أن الإيجاب المتضمن تحديد موعد للقبول، يلزم الموجب بالانتظار والبقاء على إيجابه حتى انتهاء المدة المحددة.

وفي هذا الصدد نصت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، على أنه: «يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد، إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله. ومع ذلك لا يجوز الرجوع عن الإيجاب، إذا تبين منه أنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول، أو بطريقة أخرى، أو إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه، وتصرف على هذا الأساس»[2].

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن

---

(1) المادة 93 من القانون المدني المصري.

(2) المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م.

Article 16:

1. Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.

2. However, an offer cannot be revoked:

A. if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or

B. if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

إيجابه، ويكون بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت، بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني. إلا أن هناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزمًا إذا كان مقترنًا بأجل للقبول، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني، إلا إذ علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب[1].

ويختفي الإيجاب بمجرد سحبه من على موقع عرضه، حتى ولو ظل لدى مقدم الخدمة، لأنه لن يكون متاحًا للجمهور في هذه الحالة، فينعدم أثره القانوني، وبمعنى أدق يوقف هذا الأثر طيلة فترة سحبه واختفائه من على الموقع.

ولا يلتزم الموجب بالإيجاب طالما كان هذا الإيجاب متاحًا رغم إرادته، ومثال ذلك، الإيجاب الموجود على المواقع الأخرى في بعض مؤشرات البحث مثل جوجل، فالإيجاب قد يتم سحبه من الموقع الرئيسي للتاجر، ويظل رغم ذلك في بعض المواقع الأخرى بدون علم التاجر، وفي هذه الحالة عندما يثور النزاع حول إبرام العقد من عدمه، فإنه يكفي التاجر إثبات أن الإيجاب قد تم سحبه من موقعه في التاريخ المزمع فيه إبرام العقد، وأنه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لتغيير الصفحة الموجود بها الإيجاب[2].

أما لو تم التعاقد عبر الإنترنت بالمحادثة الصوتية فقط، أو الصوتية والمرئية معًا، فإن الموجب هو من بدأ أولاً بالعرض، وله الحق في التراجع عن إيجابه قبل اقترانه بقبول مطابق له، كما أنه لا يملك الحق في الرجوع عن إيجابه بعد موافقة الطرف الآخر، وذلك هديًا على ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث نص على أنه: «إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجابًا محدد المدة يكون ملزمًا بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه»[3].

(1) سعود عبد العزيز الكعبي: المرجع السابق. ص: 203.

(2) هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 159.

(3) انظر المادة الثالثة من قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، =

وفي حالة تمسك الموجب بعدوله عن الإيجاب المقدم من جانبه، قبل أن يتصل بعلم من وجه إليه، وتمسك القابل بعلم الموجب بالقبول قبل أن يتم العدول، ففي هذه الحالة ينبغي على القابل أن يثبت أن العقد قد تم إبرامه، وأن القبول قد اتصل بعلم الموجب في وقت سابق عن قيام الموجب بالعدول عن الإيجاب.

= وقد سبقت الإشارة إليه.

المبحث الثاني
القبول في عقود التجارة الإلكترونية

لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد، بل لابد من وجود تعبير آخر يطابقه، وهذا هو القبول ممن وجه إليه الإيجاب، ومعناه أن يرتضي الشخص الإيجاب الذي وجه إليه بكل عناصره، حتى يتم التوافق بين قبوله، وبين الإيجاب الصادر عن الموجب، وذلك دون التفرقة بين ما يعتبر من المسائل الفرعية التفصيلية، وبين ما يعتبر من المسائل الجوهرية، فطالما أن الموجب قد عرض في إيجابه لأمور معينة، فيجب أن يقع القبول على كل هذه الأمور دون تفرقة[1].

ويعرف القبول بأنه: «التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بالموافقة على هذا الإيجاب»[2].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: «كل تعبير بات، مطابق للإيجاب، مطابقة تامة، قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى إبرام العقد»[3].

---

(1) رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. الطبعة الثالثة. طبعة 2003م. ص: 75.

(2) محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق. ص: 75.

(3) محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام. بدون ذكر ناشر. الطبعة الثانية. طبعة 2002م. ص: 41.

والموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو أن يرفضه، أو أن يدعه يسقط، إذ أن الأصل حرية التعاقد، فمن يرفض إيجابًا وجه إليه، لا يكون مسؤولاً عن هذ الرفض، ولا يجوز البحث عن بواعثه وأسبابه.

فالأصل أن تطبيق نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق لا تنطبق على حرية رفض التعاقد. ومن ثم فلا توجد مشكلة إذا صادف الإيجاب قبولاً مطابقًا لمضمونه من الموجب له، فينعقد العقد ويلتزم الطرفان به، كما أنه لا توجد صعوبة إذا رفضه من وجه إليه، إذ أن ذلك يحول دون إبرام العقد، وتبوء المفاوضات العقدية بالفشل وينتهى الأمر[1].

وفي هذا الصدد ينص التقنين المدني المصري على أنه: «من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر»[2].

إذًا فمن يوجه إليه العرض يكون حرًا في الرفض، ولا يتحمل تبعة لامتناعه عن التعاقد، لأن رفض التعاقد يشكل من حيث المبدأ حقًا لكل من تلقى عرضًا، وهو يتماشى في الأساس مع مبدأ سلطان الإرادة، وحرية الارتباط التعاقدي، إلا إذا كان متعسفًا في استعماله، أو خرج في هذا الاستعمال عن حدود حسن النية، وعلى هذا الأساس فإنه يجوز لمن وجه إليه إيجاب أن يرفضه، ما لم يكن قد دعا إليه، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يرفض التعاقد، إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة[3].

ويشترط في القبول الذى ينعقد به العقد، أن يتصل بعلم الموجب، وتظهر أهمية هذا الشرط عندما يكون التعاقد بين غائبين[4]، وأن يكون القبول مطابقًا للإيجاب، ويعني هذا، صدور القبول البات بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب،

---

(1) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 152.

(2) المادة 4 من القانون المدني المصري.

(3) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 153. وفي ذات المعنى انظر أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 81.

(4) سوف نتطرق لهذه المسألة بشيء من التفصيل لاحقًا عند الحديث عن مجلس العقد الإلكتروني.

بأن تكون المطابقة للإيجاب تامة في جميع المسائل، رئيسية كانت أم ثانوية، بدون قيد أو تعديل أو شرط أو زيادة[1]. أما لو اقترن القبول بما يزيد عما جاء في الإيجاب أو ينقص منه، أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر ذلك رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا[2].

كما يجب أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب، أي يجب أن يصدر القبول خلال صلاحية الإيجاب للاقتران به، فإذا كانت هناك مدة محددة للإيجاب، تعين أن يصدر القبول قبل فواتها، وإلا اعتبر إيجابًا جديدًا[3].

وبتطبيق ذلك على التعاقد الإلكتروني، نجد أن قبول الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، أو عبر موقع تجاري من مواقع الإنترنت، أو بأية طريقة أخرى من طرق المستخدمة في القبول الإلكتروني، مع تعديل لأحد الشروط التي تضمنها الإيجاب،

---

(1) وفي هذا الصدد فقد صدر حكم عن محكمة باريس الابتدائية بتاريخ 4 فبراير 2002م في دعوى Aff Pere Noel قضت فيه المحكمة بأن شروط البيع الجديدة التي تضعها الشركة على الموقع، بعد انعقاد العقد لا يحتج بها على المشترين. انظر هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 169.

(2) وهذا ما أكده القضاء المصري عندما قضى بأنه: "يجب لتمام الاتفاق وانعقاده، أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب، أما إذا اختلف عنه زيادةً أو نقصًا أو تعديلاً، فإن العقد لا يتم، ويعتبر مثل هذا القبول رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استندت فيما قررته من انتفاء حصول الاتفاق على الفسخ لعدم مطابقة الإيجاب بالفسخ للقبول على ما استخلصته استخلاصًا سائغًا من العبارات المتبادلة بين طرفي الخصومة في مجلس القضاء، وكان لا رقابة في ذلك لمحكمة النقض، إذ أن استخلاص حصول الاتفاق على الفسخ من عدمه هو ما تستقل به محكمة الموضوع، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون".

جلسة 1965/11/9 الطعن رقم 354 لسنة 30 ق س 16 ص: 986.

جلسة 1963/5/2 الطعن رقم 142 لسنة 28 ق س 14 ص: 653.

مشار إليه لدى عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. تنقيح أحمد مدحت المراغي. المرجع السابق. هامش ص: 185.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 96 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا". وأكدته أيضا المادة 1/19 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي نصت على أنه: "إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول ولكنه تضمن إضافات أو تحديدات أو تعديلات، يعتبر رفضًا للإيجاب ويشكل إيجابًا مقابلاً".

(3) انظر ذلك لدى أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 82 وما بعدها. بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 154، 160، 161.

كتعديل شرط الثمن، أو أجل التسليم، فذلك يجعل منه إيجابًا جديدًا، أو مجرد دعوة إلى التفاوض، وليس قبولاً للإيجاب الأول الموجه من قبل الموجب إلى القابل.

ويحدث القبول أثره، وبالتالي ينعقد العقد ويرتب آثاره القانونية، من اللحظة التي يصل فيها إلى علم الموجب، بشرط حدوث ذلك خلال المدة المحددة من قبل الموجب، أو في خلال مدة معقولة في حال عدم وجود مثل هذه المدة، مع مراعاة ظروف الصفقة، وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، بما يتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

أحكام القبول الإلكتروني لا تختلف عن أحكام القبول التقليدي، إلا في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعبير عن الإرادة، في إطار التعاقد الإلكتروني، مع مراعاة أن التعبير عن إرادة القبول الإلكترونية، لا يكون إلا صريحًا.

يتم القبول الإلكتروني عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليًا، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد، فلا محل هنا للقول، إن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني، يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفًا، أو باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود منه، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالته على القبول[1].

وطبقًا لمبدأ الرضائية في العقود، فإن المبدأ العام يقضي أن القبول باعتباره تعبيرًا عن الإرادة يخضع لهذه الرضائية، ولا يشترط شكلاً معينًا للإفصاح عن الإرادة، أو وسيلة تقنية للقبول، طالما أنها تعبر عن الإرادة تعبيرًا صحيحًا.

فصدور القبول الإلكتروني عبر وسائل إلكترونية معينة ليس من شأنه المساس بهذه الرضائية، ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يكون القبول عن طريق وسيلة شكلية معينة، مثل البريد الإلكتروني، أو عن طريق ملء استمارة إلكترونية موجودة على موقع البائع، ومعبرة سلفًا عن ذلك، فيجب على القابل عندئذ اتباع هذه الوسيلة للتعبير عن إرادته، بحيث إن التعبير خلال أية وسيلة أخرى لا يكون قبولاً يتم به التعاقد[2].

(1) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 343.

(2) نزيه الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 230.

ففي بعض القوانين، كالقانون الموحد لمعاملات المعلومات الأمريكي، نجده قد ألزم القابل - في المادة 206 - بأن يقدم قبوله بنفس طريقة الإيجاب المعروض عليه، فإن كان الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، وجب أن يكون القبول من خلال البريد الإلكتروني، لكي ينعقد العقد[1].

فعلى سبيل المثال، يكون الرد بالقبول باستعمال رسالة إلكترونية، عندما يشترط الإيجاب الموجه على شكل إعلان على صفحة الويب، ضرورة أن يكون القبول الموافق له متخذًا شكل رسالة إلكترونية، بحيث ترسل وفقًا للقواعد التي تحكم عملية تبادل الرسائل الإلكترونية، إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، والذي حدده الإعلان، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا باتخاذ القبول شكل الرسالة الإلكترونية[2].

ويتم القبول الإلكتروني عادةً عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة، أو على الحاسب الآلي، ويمكن أن يتم كذلك بواسطة طرق أخرى، مثل غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني، أو هاتف الإنترنت.

ومجرد ضغط من وجه إليه الإيجاب على أيقونة الموافقة، فهذا يعد كافيًا للتعبير عن القبول، ومن ثم يسمح بانعقاد العقد إذا وصل إلى علم من وجه إليه. فالقبول بواسطة اللمس أو الضغط على أيقونة القبول يعد صورة من صور التعبير عن الإرادة.

وبتحليل دور أطراف العقد الإلكتروني، يتبين أن الموجب، يمكن أن يعبر عن إرادته الباتة الجازمة من خلال الجهاز، عن طريق توجيهه عرضًا عامًا للجمهور، أو عرضًا خاصًا لفرد أو لمجموعة من الأفراد يتعامل معهم، فطالما توافرت في هذا العرض شروط العقد وأركانه الأساسية، اعتبر إيجابًا يكفي لقيام العقد إن صادفه قبول غير مشروط من قبل الطرف الآخر (الموجب له)، إذ أن هذا الأخير يمكن أن

---

(1) يحيى يوسف فلاح: المرجع السابق. ص: 55، 56.

(2) بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 138، 139.

يعبر عن إرادته، وقبول العقد، بمجرد أن يرسل للطرف الآخر ما يدل على ذلك، بأية وسيلة من وسائل التعاقد الإلكتروني[1].

إذ يمكن لمن وجه إليه الإيجاب أن يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب الذى وصله بنفس الطريقة، أو يجيب برسالة بريد إلكتروني على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، وليس هناك أي شك في أن إرسال مثل هذه الرسالة، يعد قبولاً صريحًا للإيجاب، بل إن هذه الرسالة يمكن أن تعد دليلاً على القبول وإبرام العقد، بشرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تحديد الشخص الذى صدرت عنه، وأن تعد وتحفظ في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها. وإن كان بعض الفقه يفرق في حجية القبول عن طريق البريد الإلكتروني كدليل إثبات كامل، يختلف بحسب ما إذا كان هذا البريد الإلكتروني عاديًا، أم كان ممهورًا بتوقيع إلكتروني[2].

فالقبول إذًا عبر تقنية البريد الإلكتروني تتم عن طريق استعمال الرسائل الإلكترونية، حيث يتم القبول بقيام المرسل إليه (القابل) الذي وُجِه إلى بريد خطاباته الإلكتروني إيجابًا من قبل المنشئ، بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد، والتي تجعلها في توافق تام مع إيجاب المنشئ. وبتعبير آخر تكتمل هذه الصورة بتوافر رسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، ورسالة إلكترونية أخرى تتضمن الرد بالقبول على الرسالة الأولى، بحيث تكون النتيجة الحتمية المترتبة بوجود هاتين الرسالتين انعقاد العقد[3].

كما يمكن أن يتم القبول عن طريق إرسال رسالة بيانات رقمية (رسالة إلكترونية) من حاسوب القابل، إلى موقع الإنترنت الخاص بالموجب على الحاسوب، وتعد هذه الطريقة تعبيرًا ممن وجه إليه الإيجاب يدل على قبول هذا الإيجاب، مادام أن القابل قد أكد أنه قرأ محتويات العرض وقبله كما ورد، وإن كان الفقه في مجال

---

(1) فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي. المرجع السابق. ص: 605، 606.

(2) نزيه الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 230.

(3) بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 137، 138.

البحث عن طبيعة القبول في هذه الحالة، وهل هو قبول صريح أم ضمني، يؤكد على طبيعة كون القبول هنا قبولاً صريحًا للإيجاب المعروض على موقع الويب[1].

وكما سبق وأن أشرنا، فعادةً ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملء استمارة. وفي هذه الحالة تتخذ الاستمارة شكل نموذج طلب معروض على الإنترنت، ويقوم الشخص الموجه إليه الإيجاب بتدوين المعطيات الشخصية الخاصة به، والتي تعتبر ضرورية للعقد المزمع إبرامه، ويعبر الشخص عن قبوله باستخدام أيقونة الحاسوب (الماوس)، بالضغط على الخانة المخصصة للقبول، التي تدل على الموافقة Ok، أو I accept، أو I agree، أو J'accep l'offre. وقد ينعقد العقد بمجرد الضغط على أيقونة القبول أو بواسطة العبارة التي تفيد القبول[2].

ففي الحالة السابقة، يعتبر هذا الإجراء قبولاً بالتعاقد من جانب القابل، لأنه ليس منطقيًا أن يقوم شخص ما بملء بياناته الشخصية، من دون أن يكون لهذا الإجراء مغزى حقيقي ودافع ينبئ عن رغبته الجادة في التعاقد، وشراء بعض المنتجات التي وقع عليها اختياره، أو التعاقد بشأن الاستفادة من بعض الخدمات المعروضة.

وفي بعض الأحيان، قد يطلب من الشخص تأكيده للقبول الذى تم بالضغط على أيقونة القبول، وذلك بالضغط عليها مرة أخرى للسماح بانعقاد العقد[3]،

(1) نزيه الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 231.

(2) مرزوق نور الهدى: المرجع السابق. ص: 125.

(3) مجرد لمس الشخص لمؤشر القبول أو الضغط على علامة نعم الواردة على صفحة الجهاز، يفيد قبول العرض، أو الإيجاب من الناحية النظرية، ولكن القضاء لا يكتفي بذلك بل يشترط أن يكون القبول واضحًا ومحددًا وحاسمًا، ولا يتم ذلك من مجرد اللمس أو الضغط مرة واحدة، حيث يمكن حدوث أخطاء اليد، أو أن يتم ذلك من خلال لعب الطفل، أو أي شخص عابر، لهذا يجري العمل على وجوب التعبير من خلال رسالة قبول نهائي، ويمكن تزويد النظام المعلوماتي بما يمنع من إرسال القبول من مجرد اللمس أو الضغط، بل ينبغي التأكد من أنها تعبر عن الرغبة الجادة المؤكدة، كاشتراط الضغط أكثر من مرة، أو بث رسالة تفيد القبول وإبرام العقد، ولا يكفي إرسال رسالة تفيد وصول الإيجاب، أو إرسال قبول مقترن بشرط أو تحفظ. انظر محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة 2003م. ص: 69.

عندئذ لا يكون القبول قد صدر إلا بصدور التأكيد من لحظة الضغط للمرة الثانية على أيقونة القبول[1].

ففي هذه الحالة، فإن النقر على الزر مرة واحدة، لا يرتب أي أثر بشأن انعقاد العقد الإلكتروني، وهنا يصبح القبول عديم الأثر، وغالبًا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة، للتأكد من موافقة القابل على التعاقد، وحتى لا يتذرع القابل بعد ذلك بأن الضغط مرة واحدة، كان عن طريق السهو، أو الخطأ غير المقصود، أما النقر مرتين فهو دليل على موافقة القابل على إبرام العقد.

كما يرى البعض أنه لا يكفي الضغط على علامة القبول التي تفيد الموافقة على الإيجاب، والواردة على صفحة الموجب، وإنما يجب أن يكون القبول واضحًا ومحددًا وجازمًا، لذا يجري التعامل على وجوب أن يؤكد القابل موافقته من خلال رسالة بيانات تزود إلى نظام معلومات، تعبر عن رغبة جادة في القبول، فإذا لم يقم من وجهت إليه رسالة البيانات بالرد عليها، فلا يعد قابلاً لها، حتى لو كانت تتضمن بأن عدم الرد يعد قبولاً للإيجاب[2].

وهناك صورة أخرى من صور القبول الإلكتروني، وهي القبول باستخدام التوقيع الإلكتروني، حيث يعتمد التوقيع الإلكتروني على تشفير المحرر أو رسالة البيانات الحاملة للتعبير الإلكتروني باستخدام المفتاح الخاص للموقع، وتكوين التوقيع الإلكتروني من سلسلة من الأرقام الحسابية، ومن مجموعها يتكون التوقيع الإلكتروني الرقمي، فهو ليس له وجود مستقل عن التصرف القانوني، وهو يختلف في كل مرة يستخدم فيها المفتاح الخاص لتشفير الرسالة، أي أنه حتى بدون هذا التوقيع الإلكتروني يظل القبول قائمًا[3].

فيمكن أن يقوم التوقيع الإلكتروني دليلاً على تبادل الرضا، بمعنى أن

(1) فايز عبد الله الكندري: المرجع السابق. ص: 606.

(2) يحيى يوسف فلاح: المرجع السابق. ص: 55.

(3) نزيه الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 231.

التوقيع الإلكتروني يؤدي دورًا مهمًا في مجال تحديد شخصية الأطراف وارتباطهم بمضمون التصرف ودليلاً على تبادل التعبير عن الإرادة، فهو يمنح الحجية في إثبات التصرفات القانونية التي يرتبط بها، ومن ثم يمكن أن يعتبر طريقة لإرسال القبول الإلكتروني، باستخدام وسيلة التوقيع الإلكتروني دون أن يعتبر في حد ذاته قبولاً، فالتوقيع الإلكتروني وسيلة للتعبير عن القبول، وليس قبولاً في حد ذاته[1].

ويتميز القبول الإلكتروني باقترابه من الإذعان، حيث تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد، وإن كانت لا تنعدم كلية. فالغالب في العقود الإلكترونية، وبصفة خاصة عقود الإنترنت، والتي تعرف بالتعاقد على الخط، أن تكون عقودًا نمطية توضع شروطها مسبقًا من قبل الموجب، ولا يترك معها للقابل مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط، وذلك بخلاف العقود التي تبرم بوساطة البريد الإلكتروني، فهي من عقود المساومة بحسب الأصل[2].

مدى اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول الإلكتروني

لا يصلح السكوت المجرد شكلاً من أشكال التعبير عن القبول لدى الساكت، لأن الإرادة عمل إيجابي، والسكوت عمل سلبي، فلا يتصور أن تكون له أية دلالة على مكنون الإرادة سواء بالقبول أو حتى بالرفض[3].

والقول بغير ذلك، يترتب على إثره نتائج وآثار سلبية، تتمثل في أن كل شخص يوجه إليه إيجاب يصير عرضة لاعتباره قابلاً له، لمجرد استعماله حقه في السكوت، وعدم الإسراع نحو إعلان رفضه وعدم قبوله لهذا الإيجاب.

---

(1) نزيه الصادق المهدي: المرجع السابق. ص: 232.

(2) إبراهيم أبو الليل: المرجع السابق. ص: 25.

(3) وهذا ما أكدته المادة 1/18 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي نصت على أنه: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر يصدر من المخاطب، يفيد الموافقة على الإيجاب. أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً".

Article 18/ 1: "A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to an offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance".

فمن مظاهر الاعتداء على حرية الأفراد أن نوجب عليهم الإسراع نحو رفض كل إيجاب يروق للموجب أن يوجهه إليهم، وإلا حُمِل سكوتهم بشأنه محمل القبول له، وبالتالي فإنه من غير الجائز حمل السكوت على إرادة القبول، بل إنه إن لزم حمل السكوت على شيء، فإنه يكون من الأحرى حمله على الرفض وليس القبول[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، يدور حول مدى اعتبار السكوت في التعاقد عبر شبكة الإنترنت تعبيرًا عن الإرادة بوصفه قبولاً من عدمه ؟.

والإجابة، تكمن بطرح افتراض يقول، بما أن الرسالة الإلكترونية هي الوسيلة المثلى للتعبير عن الإرادة عبر الإنترنت، فهل من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجابًا، وتم النص في مضمونها على أنه إذا لم يقم بالرد عليها خلال مدة معينة فإن ذلك يعتبر قبولاً.

بالطبع تتمثل الإجابة على هذا الافتراض بالقول، إنه بإمكان القابل في هذه الحالة أن لا يعير هذه الرسالة وما تحتويه أي اهتمام، بمعنى أن عدم رده على الرسالة خلال المدة المحددة لذلك لا يعتبر سكوتًا معبرًا عن إرادة القبول لديه. ولكن هل بإمكاننا القول إن السكوت في ذلك الافتراض يعتبر تعبيرًا عن الإرادة بوصفها قبولاً عبر الإنترنت من خلال الاحتجاج بما ورد في القانون المدني ؟[2].

فلو نظرنا للسكوت الملابس الذي تحيط به ظروف وملابسات، يكون من شأنها أن تفيد أنه من الراجح تمامًا بحكم العقل والمنطق أن السكوت يفيد معنى القبول، فإن هذا السكوت يكون صالحاً للتعبير عن الإرادة ويحمل معنى القبول، وفقًا لما نص عليه التقنين المدني المصري، الذي نص على أنه:

1. «إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

---

(1) خالد جمال أحمد فراج. وشحاتة غريب شلقامي. المرجع السابق. ص: 32.

(2) بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 117.

2. ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه»[1].

بيد أن هذه الحالات الاستثنائية، لا يمكن قبولها على علتها في التعاقد الالكتروني، نظرًا لحداثة التعاقد عبر شبكة الانترنت، فلا يمكن القول إن العرف يلعب دورًا مهمًا وفعالاً في هذا المجال، لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف. وبالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب له، فهي حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع من دون أن يقع ثمة التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، فهو فرض غير مألوف على الانترنت[2].

كما أنه من الصعوبة، اعتبار السكوت الملابس تعبيرًا عن القبول الالكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، والذي يحدث كثيرًا عبر شبكة المعلومات الالكترونية، فإن ذلك لا يكفي من الناحية العملية لاعتبار السكوت قبولاً، إلا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك. ولا يوجد نص في أي من التشريعات العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول[3].

كما يرى البعض أنه من الصعوبة بمكان اعتبار السكوت الملابس تعبيرًا عن القبول في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، إذ أن سهولة إرسال الإيجاب عبر الإنترنت، سواء أكان ذلك بواسطة صفحات الويب web، أو بواسطة البريد الإلكتروني، قد يؤدي إلى فرض التعاقد على الشخص الذى اعتاد التعامل مع متجر افتراضي عبر الشبكة، وذلك بمجرد إرسال التاجر – على سبيل المثال – لرسالة إلكترونية لم يتم

---

(1) المادة 98 من القانون المدني المصري. وقضت المحكمة العليا بسلطنة عمان بأنه: "يعتبر السكوت قبولاً إذا أحاطت به ظروف ملابسة تجعله يدل على الرضا، وتقدير قيام تلك الظروف من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع". جلسة 20003/6/25 الطعن رقم 6 تجاري لسنة 2001 مجموعة الأحكام لسنة 2004 ص: 307. مشار إليه لدى عبد الرازق السنهوري. المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. هامش ص: 188.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 345. وانظر كذلك محمد حسين منصور: المرجع السابق. 70، 71.

(3) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 345.

الرد عليها خلال مدة معينة، بمثابة القبول لما جاء فيها من إيجاب. فظروف التعامل السابق، لا تكفي لاعتباره من قبيل السكوت الملابس في التعاقد عبر الإنترنت، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت، وبهذا التعامل السابق، ظروف أخرى ترجح دلالة السكوت على قبول العميل للإيجاب[1].

ونخلص مما سبق، إلى القول بوجود صعوبة فعلية في تطبيق الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون المدني المصري، وغيره من القوانين والتشريعات الأخرى، في اعتبار السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن الإرادة بالقبول، إذ يصعب إعمال هذه القاعدة في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، وبالتالي فإن السكوت الملابس، لا يعد وسيلة للتعبير عن الإرادة بالقبول، في إطار المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

(1) فايز عبد الله الكندري: المرجع السابق. ص: 606.

المطلب الثاني

القبول الإلكتروني في تشريعات الدول العربية

تناولت العديد من التشريعات والقوانين العربية، التي تعنى بالمعاملات الإلكترونية كيفية التعبير عن الإرادة بالقبول الإلكتروني، عن طريق الرسالة الإلكترونية الصادرة عن القابل على العرض المقدم من الموجب.

وفي هذا الصدد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، على الآتي[1]:

1. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

أ - طبق المرسل إليه تطبيقًا سليمًا، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض.

ب - كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ، من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

ونستقي من نص المادة سالفة الذكر، أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، قد نص على الحالات التي يحق فيها للمرسل إليه، أن يستند إلى أن الرسالة الإلكترونية، صادرة عن المنشئ، وبالتالي يتصرف على هذا الأساس.

ففي الحالات المشار إليها أعلاه، إذا تضمنت الرسالة الإلكترونية الصادرة عن المرسل، أو وكيله أو نائبه إيجابًا موجهًا إلى القابل، أو المرسل إليه، فإن الأخير

---

(1) المادة 15 من القانون رقم 2 لعام 2002م بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

يحق له التصرف والتعامل مع هذه الرسالة على أساس كونها صادرة عن المرسل أو المنشئ، وبالتالي لو صدر قبول من المرسل إليه على الإيجاب أو العرض المقدم من المنشئ، واستلم المنشئ هذا القبول، بواسطة رسالة إلكترونية، عندها ينعقد العقد، ويرتب كافة آثاره القانونية.

وقد سار على ذات الهدي والنهج قانون المعاملات الإلكترونية العماني الذي نص على الآتي[1]:

2. للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس ذلك الافتراض في الحالتين الآتيتين:

أ - إذا طبق المرسل إليه بدقة إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لأجل التحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

ب - إذا كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بصورة مشروعة بحكم علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ للتعريف بأن الرسالة الإلكترونية تخصه.

كما تضمن ذات الحكم، قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، حيث نص على الآتي[2]:

1. للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

أ - إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

---

(1) المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2008/69.

(2) المادة 16 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني.

ب - إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ومما سبق، يتضح وجود تماثل وتطابق في بعض التشريعات والقوانين العربية، كقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني، وقانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، في النص على اللحظة التي بمقتضاها يمكن اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو المرسل، والتعامل مع هذه الرسالة على هذا الأساس.

فإذا كانت هذه الرسالة متضمنة إيجابًا موجهًا إلى الموجب له، فقام الأخير بقبول فحوى ومضمون هذه الرسالة، وقام بالرد على المنشئ برسالة إلكترونية تتضمن قبوله للإيجاب المعروض عليه، فعندها ينعقد العقد، ويرتب كافة آثاره القانونية بين الطرفين.

ولو تطرقنا للقبول الإلكتروني، في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سنجده قد نص على أن رسالة المعلومات، تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة إلكترونيًا، سواء بالإيجاب أو بالقبول، في سبيل إبرام العقد الإلكتروني.

وفي هذا الصدد فقد نص على أنه: «تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمل اتوماتيكيًا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه»[1].

كما نص ذات القانون على أنه[2]:

أ - «للمرسل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:

(1) المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

(2) المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

1. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

2. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب - لا تسري أحكام الفقرة أ من هذه المادة على أي من الحالتين التاليتين:

1. إذا استلم المرسل إليه إشعارًا من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ، ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.

2. إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ».

ويتضح مما سبق، أن الأحكام التي تناولها المشرع الأردني في المادة سالفة الذكر، تماثل ذات الأحكام التي تضمنتها قوانين وتشريعات الدول العربية، التي سبق التطرق إليها، وإن كان القانون الأردني من بين أوائل قوانين التجارة والمعاملات الإلكترونية ظهورًا في الدول العربية. وبالتالي فإن هذا القانون يعتد برسالة المعلومات ويعتبرها، كما سبق وأن ذكرنا، وسيلة للتعبير عن الإرادة، في إطار التعاقد الإلكتروني.

وبناءً عليه، فإذا تلقى المرسل إليه رسالة معلومات من المنشئ أو المرسل تتضمن إيجابًا، أرسل بواسطة نظام معالجة معلومات مثلاً سبق أن اتفق الطرفان على استخدامه، ففي هذه الحالة تعد رسالة المعلومات صادرة من المنشئ، ويحق للمرسل إليه إرسال رسالة معلومات تفيد قبوله للإيجاب المعروض عليه، وبالتالي يقع القبول صحيحًا في هذه الحالة، مع مراعاة الاستثناءات التي تضمنتها الفقرة ب من المادة المشار إليها أعلاه.

وحتى ينتج القبول الإلكتروني أثره، فقد نص المشرع الأردني على أنه[1]:

أ - «إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة، أو كان متفقًا معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية، أو بأي وسيلة أخرى، أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب - إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج - إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك، ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرًا بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

د - لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه، مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ».

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أنها تضمنت بعض الإجراءات والتدابير، التي يلزم توافرها بين المنشئ والمرسل إليه، من أجل التأكد والاستيثاق من أن رسالة المعلومات بما تتضمنه من معلومات وبيانات قد صدرت من قبل المنشئ، وكيفية علم المنشئ أو المرسل، باستلام المرسل إليه لهذه الرسالة وقبوله إياها، وهذه الإجراءات تهدف إلى التحقق من القبول الإلكتروني، لكي يؤتي أثره في إبرام العقد.

(1) المادة 16 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

فعلى سبيل المثال، لو أرسل المنشئ رسالة معلومات، تضمنت إيجابًا بشأن بعض السلع أو المنتجات، أو تقديم بعض الخدمات، وكان قد سبق للطرفين الاتفاق على تعليق أثر رسالة المعلومات، على استلام المنشئ إشعارًا من المرسل إليه يفيد استلام هذه الرسالة، فقام المرسل إليه بإشعاره بذلك، وبعدها أرسل إليه رسالة معلومات تفيد قبوله للإيجاب المعروض عليه، فهنا يقع القبول الإلكتروني صحيحًا، وينتج أثره.

وبالانتقال من بعض التشريعات العربية الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، لمعرفة الحالات التي يفترض من خلالها صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، وبالتالي تصرف المرسل إليه على هذا الأساس، وقبول مضمون هذه الرسالة، إن كانت تحمل في ثناياها إيجابًا مقدمًا إليه، حيث نجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، قد تضمن النص على الحالات التي يجوز فيها للمرسل إليه، اعتبار الرسالة صادرة عن المنشئ، إذ نص على أنه:

3. «في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

أ - طبق المرسل إليه تطبيقًا سليمًا، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض.

ب - كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسائل البيانات صادرة عنه فعلاً»[1].

---

(1) المادة 3/13 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م.

Article 13/3 : "As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن تشريعات الدول العربية التي تطرقنا إليها في هذا الخصوص، قد سارت على هَدي ونهج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في هذا الشأن، واستمدت منه ما تضمنتها قوانينها من الأحكام التي تتعلق بتحديد الحالات التي يحق فيها للمرسل إليه التصرف والتعامل مع الرسالة الإلكترونية، على أساس أنها صادرة عن المنشئ، وما يستتبع ذلك من آثار قانونية ملزمة لكلا الطرفين.

A. In order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or,

B. The data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own".

المطلب الثالث

العدول عن القبول الإلكتروني

يعد تخويل المستهلك حق العدول في العقد، سواء قبل أو بعد إبرامه، من أهم مظاهر الحماية القانونية التي تقررت له بموجب العديد من القوانين. ويمكن التمييز بين صورتين لحق المستهلك في العدول عن العقد، أولهما يتم بمقتضاها العدول عن العقد قبل إبرامه، خلال مدة زمنية معينة تعرف بمهلة التفكير، وثاني هذ الصور، العدول عن العقد بعد إبرامه.

- **وفي الصورة الأولى،** التي تعرف بحق الانسحاب خلال مهلة التفكير السابقة على التعاقد، يحق للمستهلك العدول عن العقد قبل إبرامه، خلال مدة زمنية يحددها ويعينها القانون، تعرف بمهلة التفكير السابقة على التعاقد، وهي مهلة إلزامية، ينبغي فواتها لإمكان انعقاد العقد، بمعنى أنه لا يمكن أن يقترن قبول بالإيجاب خلال هذه المهلة. فالعقد لا ينعقد في هذه الحالة، إلا بإجماع أمرين:
- **أولهما،** مضي المدة التي يحددها القانون.
- **وثانيهما،** عدم عدول المستهلك عن إبرام العقد خلال هذه المدة[1].
- **وفي الصورة الثانية،** يحق للمستهلك العدول عن العقد بعد إبرامه، خلال مدة زمنية يحددها القانون، تعرف بمهلة التفكير اللاحقة على التعاقد. ويشترط في هذا النوع من العدول أن يكون صريحًا. وقد تقرر هذا الحق للمستهلك، لمواجهة ما يعتريه من ضعف وعدم خبرة بالشيء موضوع

---

(1) محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دراسة تحليلية مقارنة. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2008م. ص: 130.

التعاقد. لذا رأى المشرع حماية المستهلك، عن طريق دعم رضائه، بمنحه مهلة للتفكير والتدبر والتروي، يحق له من خلالها أن يقرر العدول عن العقد.

وخلافًا لنظام فسخ العقد الذي لا يطبق إلا في حالة عدم التنفيذ الراجع إلى خطأ أحد المتعاقدين أو استحالة التنفيذ، فإن الحق في العدول يمكن ممارسته أيًا كان السبب. وكلمة العدول تستدعي إلى الذهن فكرة السلطة التقديرية في الانسحاب من العقد، فحق العدول حق مطلق، ومن ثم لن يتعرض القضاة لتحليل الأسباب التي دفعت المستهلك إلى ممارسته، بمعنى أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول لا يمكن أن تؤدي إلى قيام مسئوليته[1].

وفي التعاقد الإلكتروني ظهرت أنماطًا جديدة للتعبير عن إرادة القبول عبر الإنترنت، رغبة في توفير القدر الكافي من الحماية للقابل، وهو بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية، وكان الهدف من وراء ذلك إتاحة الوقت الكافي الذي يستطيع القابل من خلاله الإطلاع على مضمون الإيجاب، والتعرف على ملاءمته لاحتياجاته الفعلية، ومن ثم تعليق إبرام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة منه[2].

فالعقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت لا يكون فيها بوسع القابل أن يحكم بدقة على محل العقد، مهما بلغت دقة وأمانة وصف الموجب، وبالتالي كانت النتيجة المترتبة على ذلك، منح القابل رخصة للعدول عن العقد خلال مدة معينة، تبدأ من تاريخ تسلمه لمحل العقد.

وذلك نظرًا لأن غالبية العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الإنترنت تتعلق بمواد ومنتجات استهلاكية، باعتبار أن الإيجاب عادةً ما يكون موجهًا من مهني إلى طائفة من المستهلكين، لذا فإن التشريعات التي واجهت هذه العقود تجعل قبول

---

(1) كيلاني عبد الراضي محمود: حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد، دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة. بدون ذكر ناشر. طبعة 2014م. ص: 23.

(2) محمد حسين منصور: المرجع السابق. 71، 72. بشار محمود دودين: المرجع السابق. ص: 143.

المستهلك عندئذ غير نهائي، بل تخول القابل خيار الرجوع في قبوله بشروط وقيود محددة[1]، ومن شأن هذا الخيار أن يجعل هذا العقد غير لازم للمستهلك[2].

وقد قررت العديد من التشريعات الحق في العدول عن القبول الإلكتروني، ومنها تقنين الاستهلاك الفرنسي، حيث حدد المشرع الفرنسي المدة التي يمكن للمشتري أن يقوم فيها بإعادة المنتج محل العقد، وهي سبعة أيام للمشتري، يحق له فيها إعادة الشيء المبيع إلى البائع لأخذ ثمنه أو لاستبداله[3].

وقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 6 يناير 1988م، على أنه: «في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات، فإن للمشتري الحق في إعادة النظر في المبيع برده سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه»[4].

---

(1) جدير بالذكر أن قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006م، نص في المادة الثامنة على حق المستهلك في العدول عن التعاقد، إذ نص على أنه: "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدد الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يومًا من تسلم أية سلعة، الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات، أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله. ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناءً على طلب المستهلك – بإبدال السلعة، أو استعادتها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية، وفي جميع الأحوال تكون مسئولية المورد في هذا الخصوص تضامنية. وفي حالة وجود خلاف حول عيب بالسلعة، أو مطابقتها للمواصفات، أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قرارًا ملزمًا بشأنه".

ويلاحظ من نص المادة السابقة، أن المشرع المصري قد خول المستهلك حق العدول أو الاستبدال للسلع، خلال مدة زمنية قدرها أربعة عشر يومًا من تاريخ تسلم السلعة. وقد رأى المشرع أن هذه المدة كافية للمستهلك ليتأكد من مدى مطابقة السلعة للمواصفات المتفق عليها، ومن سلامتها وخلوها من العيوب من عدمه. وخلال هذه المدة يترك الأمر للمستهلك ليتخذ قراره النهائي، إما بالعدول عن التعاقد، وإما باستبدال السلعة بسلعة أخرى تكون مطابقة للمواصفات وخالية من أية عيوب.

(2) إبراهيم أبو الليل: المرجع السابق. ص: 25.

(3) شحاتة غريب شلقامي: المرجع السابق. ص: 63.

(4) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 348.

وأجاز التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الصادر في 20 مايو 1997م في المادة السادسة منه التي تتناول الحق في الانسحاب، منح المستهلك الحق في الرجوع عن القبول في العقود المبرمة عن بعد، خلال سبعة أيام من دون الالتزام بإبداء أية أسباب دفعت إلى هذا العدول. ويبدأ حساب هذه المدة من تاريخ إبرام العقد، أو منذ إقرار المورد الخطي بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع، وتكون المدة ثلاثة أشهر، إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة[1].

---

(1) Article 6:

1. For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. The only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods. The period for exercise of this right shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer where the obligations laid down in Article 5 have been fulfilled,
- in the case of services, from the day of conclusion of the contract or from the day on which the obligations laid down in Article 5 were fulfilled if they are fulfilled after conclusion of the contract, provided that this period does not exceed the three month period referred to in the following subparagraph.

If the supplier has failed to fulfil the obligations laid down in Article 5, the period shall be three months. The period shall begin:

- in the case of goods, from the day of receipt by the consumer,
- in the case of services, from the day of conclusion of the contract.

If the information referred to in Article 5 is supplied within this three - month period, the seven working day period referred to in the first subparagraph shall begin as from that moment.

2. Where the right of withdrawal has been exercised by the consumer pursuant to this Article, the supplier shall be obliged to reimburse the sums paid by the consumer free of charge. The only charge that may be

كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على حق المستهلك في العدول عن الشراء، حيث نص على أنه: «مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.
- ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقًا في العقد.

---

made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods. Such reimbursement must be carried out as soon as possible and in any case within 30 days.

3. Unless the parties have agreed otherwise, the consumer may not exercise the right of withdrawal provided for in paragraph 1 in respect of contracts:

- for the provision of services if performance has begun, with the consumer's agreement, before the end of the seven working day period referred to in paragraph 1,
- for the supply of goods or services the price of which is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the supplier,
- for the supply of goods made to the consumer's specifications or clearly personalized or which, by reason of their nature, cannot be returned or are liable to deteriorate or expire rapidly,
- for the supply of audio or video recordings or computer software which were unsealed by the consumer,
- for the supply of newspapers, periodicals and magazines,
- for gaming and lottery services.

- في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة، أو العدول عن الخدمة.

- يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة»[1].

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أن المشرع التونسي، قد أقر بحق المستهلك في العدول عن العقد، وحدد له أجلاً أقصاه عشرة أيام، يتمتع خلالها المستهلك بهذا الحق المقرر له، وقد وضح المشرع كيفية استخدام هذا الحق، واحتساب المدة المقررة للعدول بالنسبة للسلع والبضائع، أو بالنسبة للخدمات.

فإن كانت الأولى، فإن احتساب مدة العشرة أيام المقررة للعدول، تحتسب من تاريخ استلام المستهلك للبضاعة أو السلعة أو المنتج. وإن كانت الثانية، فإن احتساب مدة العدول يبدأ من تاريخ إبرام العقد.

كما بينت ذات المادة كيفية إخطار أو إعلام المستهلك للبائع أو التاجر، برغبته في العدول عن التعاقد، والأجل المحدد للمستهلك المقرر لاستعادة المبلغ المدفوع للبضاعة أو الخدمة، من دون إغفال أن مصاريف إرجاع البضاعة يتحملها المستهلك وحده دون غيره.

وينبغي أن ننوه هنا، إلى أن التمتع بحق العدول عن القبول ليس مطلقًا، فعلى سبيل المثال، في حالة تنزيل برنامج موسيقى أو أغاني، من على شبكة الانترنت، وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل، ثم قيام العميل بعد ذلك بنسخه واستعماله، ففي هذا الفرض، يكون العقد قد أبرم، ولا يجوز العدول عنه، ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك[2].

---

(1) المادة 30 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 350.

كما نود أن نشير أيضا، إلى أنه في حال قيام المستهلك باستخدام حق العدول عن العقد لأي سبب من الأسباب، فلا يجوز له العودة إلى تنفيذ العقد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر بتاريخ 13 فبراير 2008م بأنه لا يمكن للمستهلك بعد العدول عن العقد، العودة إلى تنفيذه، ولو كان ذلك بعد وقت قصير من إعلانه العدول عن العقد[1].

ويمكن أن نستقي من هذا الحكم أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت نحو النص على عدم إساءة استخدام حق العدول عن العقد من قبل المستهلك، حفاظًا على حقوق ومصالح الطرف الآخر في العقد من ناحية، ومن ناحية أخرى حفاظًا على هذا الحق لاستخدامه في الغرض الذي أنشئ لأجله.

(1) هاله جمال الدين محمد: المرجع السابق. ص: 170.

المبحث الثالث

زمان ومكان انعقاد العقد في عقود التجارة الإلكترونية

حظيت مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بأهمية كبيرة في العقود بصفة عامة، وبالرغم من أن هذه المسألة لا تثير أية صعوبة في العقود المبرمة بين حاضرين، إلا أن الصعوبة تثور في مجال العقود الإلكترونية، حيث أصبحت هذه المسألة من المشكلات القانونية التي يثيرها هذا النوع من العقود.

وأصبح من المسلم به الآن، أن تحديد وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني يثير العديد من المسائل القانونية، يأتي في مقدمتها، تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد المبرم بين الطرفين، وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات، التي يمكن أن تنشأ على إثر إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذ التزاماته، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم.

ولكن قبل التطرق لمسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، نجد أنه لزامًا علينا التطرق لمسألة مجلس العقد الإلكتروني وتحديد طبيعته.

المطلب الأول

مجلس العقد الإلكتروني

لمجلس العقد أهمية كبيرة ودور مباشر في تحديد زمان ومكان انعقاد، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، ولهذا يلزم التطرق لبعض الجوانب الخاصة بمجلس العقد الإلكتروني، ولكن قبل ذلك، نتطرق أولاً لمجلس العقد التقليدي بشيء من الإيجاز، لبيان ماهيته وأهميته وأنواعه، وكيفية التفرقة بين التعاقد بين حاضرين، والتعاقد بين غائبين، وذلك على النحو التالي.

مجلس العقد التقليدي

مجلس العقد مصطلح من المصطلحات الشرعية، التي حمل لواء الدعوة إليها الفقه الإسلامي، ثم شق بعد ذلك طريقه إلى كافة قوانين الدول العربية. وهذا المصطلح يعني اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة. وقد أجاز الفقه الإسلامي التعاقد بالمراسلة، على اعتبار أن هناك مجلسًا حكميًا للعقد ينعقد إما حال أداء الرسول لرسالته، وإما حال قراءة الخطاب.

وقد عرف البعض مجلس العقد بأنه: «مكان وزمان التعاقد الذي يبدأ بإظهار صيغة التعاقد من أحد المتعاقدين، وينتهي بالتفرق عن مجلس التعاقد»[1].

كما عرفه البعض الآخر بأنه: «اجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان، بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وينفض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقدين أو كليهما، ولكنه يعتبر منفضًا كذلك - ولو لم يبرح العاقدان المكان – إذا شغلهما أو شغل أحدهما عن التعاقد شاغل»[2].

---

(1) محمد نجيب المغربي: أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. بدون سنة نشر. ص: 51.

(2) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 235.

فمجلس العقد إذًا هو المجلس الذى يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول فيتطابقان فيه ويقترنان فيتم العقد، وبمعنى آخر، هو الحال الذى ينشغل فيه المتعاقدان بالكلام حقيقة أو حكمًا بشأن العقد. والأصل في مجلس العقد أن يجتمع المتعاقدان بأبدانهما، ولكن هذا الاجتماع ليس لذاته، وإنما لتحقق تلاقي الإيجاب والقبول وتوافقهما، ولذلك أجاز الفقهاء أن يتم التعاقد بالرسالة[1].

الأصل أن مجلس العقد يبدأ منذ أن ينشغل العاقدان فيه بالتعاقد، ولكن الفقهاء اختلفوا في تحديد مجلس العقد، متى يبدأ ومتى ينتهي، كما أن مجلس العقد تختلف طبيعته طبقًا لاختلاف العقود، فهناك عقود يشترط فيها اتحاد المجلس بين العاقدين، وهناك عقود أخرى لا يشترط فيها هذا الاتحاد، لأن طبيعتها أو الظروف المحيطة بها تأبى ذلك[2].

وقد بين القانون المدني المصري المقصود بمجلس العقد، حيث نص على أنه:

1. «إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون، أو بأي طريق مماثل.

2. ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورًا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد»[3].

يتنوع مجلس العقد إلى نوعين، حقيقي وحكمي، والنوع الأول يجتمع فيه المتعاقدين في مكان واحد، فيكونان على اتصال مباشر، بحيث يسمع أحدهما كلام

---

(1) عباس حسني محمد: العقد في الفقه الإسلامي. الجزء الأول. بدون ذكر ناشر. الطبعة الأولى. طبعة 1413هـ/1993م. ص: 135.

(2) عباس حسني محمد: المرجع السابق. ص: 135.

(3) المادة 94 من القانون المدني المصري.

الآخر مباشرة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، ويبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولاً أو رفضًا، أو ينقضي وينفض بدون رد. أما مجلس العقد الحكمي أو الافتراضي، ففيه يكون أحد المتعاقدين غير حاضرًا، كما هو الحال في التعاقد بطريق الهاتف، والتعاقد بالوسائل الحديثة عبر شبكة الإنترنت.

ويعني هذا وجوب التفرقة بين التعاقد بين حاضرين، وبين التعاقد بين غائبين، فالتعاقد بين حاضرين، أو ما يعرف باتحاد المجلس، يقصد به اجتماع المتعاقدين في مكان واحد، بحيث يكونا على اتصال مباشر فيما بينهما، على النحو الذي لا تتخلله فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهو الحالة التي ينشغل فيها المتعاقدان بالتعاقد، ويصدر فيها كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

أما التعاقد بين غائبين فيقصد به، التعاقد الذي لا يتحد فيه مجلس العقد حقيقة أو حكمًا، فلا يكون بين المتعاقدين اتصالاً مباشرًا، بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، وهذه الفترة الزمنية لا توجد في التعاقد بين حاضرين. وهنا يلزم لتمام العقد، أن يصل القبول إلى علم الموجب قبل انقضاء المهلة المحددة. ويقع التعاقد بين غائبين بأية طريقة من طرق المراسلة التقليدية، كالبريد أو الفاكس أو غير ذلك، أو بالمراسلة الإلكترونية بوسائل الاتصال الحديثة عبر الإنترنت، في حالة وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول، كما هو الشأن عند التعاقد عن بعد عبر البريد الإلكتروني[1].

وقد تناول القانون المدني المصري التعاقد بين غائبين، حيث نص على أنه:

1. «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

(1) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 164.

2. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول»[1].

فالمادة السابقة تشير إلى علم الموجب بالقبول، ويعتبر وصول القبول إليه قرينة على علمه به، ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الموجب. وسوف نتطرق لاحقًا لنظرية العلم بالقبول، بشيء من التفصيل، وإلى غيرها من النظريات الأخرى لتحديد زمان ومكان العقد في التعاقد بين غائبين، وتطبيقاته في ظل التعاقد الإلكتروني.

وللتفرقة بين التعاقد بين حاضرين، والتعاقد بين غائبين، نجد أن غالبية فقهاء القانون يرون أن المعيار الأساس للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو، وجود مدة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به، فيعد التعاقد بين غائبين، إذا وجدت مدة من الزمن تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، مما يضطر الطرفان المتعاقدان إلى نقل إرادة كل منهما عن طريق إحدى وسائل الاتصال، وهذا بخلاف التعاقد بين حاضرين، إذ تنمحي هذه المدة من الزمن، ويعلم الموجب بالقبول في الوقت الذى يصدر فيه[2].

ونتيجة لذلك، فإن معيار التزامن سيبقى المعيار الأساس في التمييز بين نوعي التعاقد بوصفه قاعدة عامة، فإذا فصلت مدة من الزمن ما بين صدور القبول وعلم الموجب، فإن التعاقد يكون بين غائبين، وخلافًا لذلك فإن التعاقد يكون بين حاضرين عندما تنمحي تلك المدة من الزمن، لأن معيار التزامن هو الذى يحدد نقطة الخلاف وضابط التمييز بين حالتي التعاقد، فلا توجد مشكلة حول مسألة تحديد زمن الانعقاد في التعاقد بين حاضرين، لأن هذا التحديد حاصل بطبعه، ومستمد من التزامن المذكور، الواقع بين القبول وعلم الموجب به، إنما المشكلة الحقيقة تثور بشأن تحديد زمان الانعقاد في مسألة التعاقد بين غائبين[3].

---

(1) المادة 97 من القانون المدني المصري.

(2) عباس العبودي: المرجع السابق. ص: 143.

(3) عباس العبودي: المرجع السابق. ص: 145.

وبعد التطرق بإيجاز شديد لبعض الجوانب القانونية المتعلقة بمجلس العقد التقليدي، ننتقل بالحديث إلى مجلس العقد الإلكتروني، لنرى مدى الخصوصية التي فرضتها الثورة التقينة والمعلوماتية ووسائل الإتصال على مجلس العقد، لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، والآثار القانونية المترتبة عليه، وذلك على التفصيل التالي.

مجلس العقد الالكتروني

يعرف البعض مجلس العقد الإلكتروني بأنه: «اجتماع المتعاقدين عبر الوسائط الإلكترونية التي أتاحتها شبكة الإنترنت، والتي قد تكون موقع ويب، أو بريد إلكتروني، أو غرف محادثة، أو حتى قاعة مؤتمرات بالفيديو، لأجل الانصراف إلى التعاقد، لكن مع بعض الخصوصيات التي تتعلق بزمان ومكان هذا المجلس، كون شبكة الإنترنت لا تعترف بمثل هذه المفاهيم وتتجاهلها»[1].

فمجلس العقد الإلكتروني إذًا، هو مكان وزمان الاتصال بالإنترنت، ويبدأ بالانشغال في التعاقد، وينتهي بانتهاء الانشغال أو انقطاع الاتصال. وبمعنى آخر هو مكان وزمان التعاقد والذى يبدأ بالاشتغال البات بالصيغة، وينفض بانتهاء الاشتغال بالتعاقد.

وفي التعاقد الإلكتروني المباشر، فإن مجلس العقد، يكون محددًا بزمن الاتصال بين العاقدين، ما داما منشغلين بالتعاقد ولم ينصرفا إلى غيره، مهما طال وقت الاتصال، حيث يصدر الإيجاب من الموجب المتصل بطرف ما، ويقبل القابل فورًا، وعندها ينعقد العقد ويصبح لازمًا، أو يصدر الإيجاب من الموجب وينشغلان الموجب والقابل بالعقد مدة، ثم يقبل الطرف المخاطب، وعندها ينعقد العقد ويصبح لازمًا[2].

(1) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 239.

(2) عبد الله محمد سعيد ربابعة: التعاقد الإلكتروني: بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19 - 2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي. ص: 275.

وتكمن الغاية من مجلس العقد الإلكتروني في منح الأطراف المتعاقدة مهلة كافية للتفكر والتدبر في أمر التعاقد، حتى يتسنى لهم اختيار ما يتلاءم مع احتياجاتهم ومطالبهم، وتفادي الوقوع في غرم فادح، إذ أن فكرة مجلس العقد يظل فيها الإيجاب والقبول غير ملزمين، طالما لم يتم التلاقي بينهما، فيثبت للموجب خيار الرجوع عن إيجابه، ويثبت لمن وجه إليه الإيجاب خيار القبول أو الرفض، طالما لم ينفض مجلس العقد وينقضي، وهو ما يعرف بخيار المجلس.

فالغاية إذًا من مجلس العقد الإلكتروني هي تحقيق مصلحة المتعاقدين عن طريق جلب المصالح ودرء المفاسد. علاوة على حماية العقد ذاته، وضمان استقرار العقود والمعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، وذلك من خلال تحديد مكان إبرام العقد وزمانه، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق.

فمجلس العقد هو الذي يضمن عدم انقضاء فترة طويلة بين مصدر الإيجاب والتعبير عن القبول وارتباطه، فبدونه سيظل الإيجاب معلقًا لفترة طويلة، مما يعني عدم استقرار العقود والمعاملات الإلكترونية، وبدونه كذلك قد يجبر القابل على التعبير عن إرادته فورًا من دون التفكر والتدبر والتروي فيما يتعلق بقراراته التعاقدية، وعليه فإنه بدون تطبيق هذه القاعدة لا يكون ممكنًا تطابق الإيجاب والقبول، ويصبح من المستحيل إبرام العقد[1].

كيفية تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني

يختلف تحديد مجلس العقد في التعاقد عبر الإنترنت، ومن ثم الخيارات الواردة فيه، بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، وذلك على النحو التالي[2]:

---

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة، الجامعة العراقية. طبعة 1433هـ/ 2012م. ص: 231.

(2) عبد الله بن إبراهيم الناصر: المرجع السابق. ص: 2133 وما بعدها.

1. في التعاقد عبر شبكة الموقع الإلكتروني Web، يبدأ مجلس العقد من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع الصادر فيه الإيجاب، وبدء التفاوض والاختيار، ويستمر مجلس العقد، حتى خروجه من الموقع.

2. في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، إذا كان التعاقد يتم عن طريق الكتابة مباشرة بين الطرفين، أي يكون الاتصال بينهما لحظيًا، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت صدور الإيجاب، ويستمر حتى خروج أحد الطرفين أو كليهما من البريد الإلكتروني. أما إذا كان التعاقد لم يتم مباشرة، أي غير لحظي، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت إطلاع القابل على الشيء المعروض عليه، أياً كان نوعه، ويستمر حتى تنتهي المدة المحددة إن وجدت.

3. في التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة، يبدأ مجلس العقد من وقت صدور الإيجاب، ويستمر حتى الانتهاء من المحادثة.

ويتضح مما سبق، أن تحديد الفترة الزمنية لمجلس العقد الإلكتروني، تختلف باختلاف الأسلوب، أو الطريقة التي يتم بها التعاقد، فإذا كان التعاقد عن طريق موقع شبكة الإنترنت، فإن مجلس العقد يبدأ من لحظة دخول الموجب إلى الموقع الذي يُصدر منه الإيجاب، ويظل مجلس العقد قائمًا ومنعقدًا حتى يخرج القابل من الموقع، أو يخرج الموجب من الموقع، أو يعدل عن إيجابه رغم بقائه على الموقع.

أما إذا كان التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية المرسلة على البريد الإلكتروني، فيجب أن نفرق هنا بين حالتين، الأولى، إذا كان الاتصال بين الطرفين لحظيًا. والثانية، إن لم يكن الاتصال بينهما لحظيًا، كما أشرنا لذلك أعلاه. وفي حالة ما إذا كان التعاقد الإلكتروني عن طريق المحادثة والمشاهدة، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت صدور الإيجاب، ويظل مستمرًا حتى الانتهاء من المحادثة.

وبالنسبة لانقضاء مجلس العقد الإلكتروني، فلو انشغل الطرف المخاطب بما ليس له علاقة بموضوع العقد وانتهى الاتصال، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إذا

انتهى مجلس العقد. أما لو صدر الإيجاب عن الموجب وقبله القابل، وانقطع الاتصال فجأة يصبح العقد لازمًا، لكن لو انقطع الاتصال بعد إيجاب الموجب، وقبل قبول الطرف المخاطب، فإن الإيجاب ينتهي، فإذا اتصل القابل مرة أخرى يريد إتمام العقد، فهنا يعد اتصاله وقبوله بما صدر عن الموجب إيجابًا جديدًا يحتاج إلى قبول الآخر[1].

فالقاعدة تقضي بأن لكل واحد من المتعاقدين الحق في قبول أو رفض التعاقد، طالما كان متواصلاً عبر الإنترنت، فإن قام عن الجهاز أو أغلقه طواعية واختيارًا، أو أنتقل إلى معلومات أخرى، أو مواقع أخرى عبر صفحات الويب انتهى مجلس العقد. لأنه في الحالة الأولى قد افترق الطرفان، وفى الحالة الثانية، انصرفا عن موضوع التعاقد إلى غيره[2].

طبيعة مجلس العقد الإلكتروني

إذا بحثنا في طبيعة التعاقد عبر شبكة الإنترنت، التي يجري من خلالها تبادل التعبير عن إرادات أطراف التعاقد المتواجدين في أماكن مختلفة، عما إذا كان تعاقدًا بين حاضرين أم تعاقدًا بين غائبين، وجدنا أن الإتصال بين طرفي الشبكة هو في الأصل اتصال مباشر، مثله في ذلك مثل الاتصال بالتليفون.

ومن ثم فإنه من المفترض أنه بمجرد إدخال القبول أو تصديره في الجهاز المرسل، أن يصل في اللحظة نفسها عبر الشبكة إلى الجهاز المستقبل، ولكن هذا لا يعني أن من يتلقى رسالة القبول مباشرة، يكون في جميع الأحوال هو المتعاقد الآخر، ولا يعني أيضا أن هذا الطرف يعلم بالرسالة لحظة وصولها، فمن المحتمل أن توجه الرسالة لا إلى المتعاقد الآخر مباشرة، وإنما إلى وسيط من مقدمي خدمات الكمبيوتر، التي يبلغها فيما بعد للطرف الآخر في التعاقد[3].

(1) عبد الله محمد سعيد ربابعة: المرجع السابق. ص: 276.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 74.

(3) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 66.

كما أنه من المحتمل، حتى في حالة توجيه الرسالة مباشرة، إلى عنوان موقع المتعاقد الآخر على شبكة الإنترنت، ألا يقرأها لحظة وصولها، فقد يكون جهاز الحاسب الآلي المرسل إليه مغلقًا في هذا الوقت، وفي الحالتين يكون هناك فاصل زمني بين إرسال رسالة القبول، وعلم المرسل إليه بمحتواها، وعلى هذا الأساس لا يصح اعتبار التعاقد عبر شبكة الإنترنت تعاقدًا بين حاضرين، أو حتى بين غائبين، على الأقل فيما يتعلق بلحظة التقاء القبول بالإيجاب، إذ أن ذلك يعتمد على المعيار المختار في تحديد هذه اللحظة، وهل يتجسد في مجرد وصول التعبير عن القبول إلى موقع الموجب على الشبكة أم في علمه بمحتوى تلك الرسالة ؟ وهل في الحالتين يوجد فاصل زمني بين صدور القبول، ووصوله إلى الجهاز المستقبل، أم في علم صاحبه به ؟[1].

ولهذا تعددت الآراء والاتجاهات الفقهية بشأن طبيعة مجلس العقد الإلكتروني وتكييفه القانوني، واختلفت في بيان وتأصيل التعاقد عبر شبكات الإنترنت، وهل هو تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين، وسنوضح هذه الآراء، والأسانيد القانونية التي استند إليها كل فريق على حدا، وذلك على النحو التالي[2].

- **الرأي الأول: يتمسك أنصار هذا الرأي، بأن التعاقد الإلكتروني، هو تعاقد بين حاضرين:**

لأن الموجب ومن وجه إليه الإيجاب، يكونا على اتصال مباشر فيما بينهما عبر شبكة الإنترنت، من دون أن يشغلهما شاغل، فعلى الرغم من أن المتعاقدين غائبان، إلا أنه لا يفصل بين صدور القبول والعلم به زمن في التعاقد، ويكون مجلس العقد حكميًا لا حقيقًا في التعاقد الإلكتروني، وتنطبق عليهم قواعد التعاقد بين حاضرين.

---

(1) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 66، 67.

(2) انظر هذا الآراء لدى كل من طارق كاظم عجيل: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19 - 2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي. ص: 306 وما بعدها. خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 365 وما بعدها. ميكائيل رشيد الزيباري. المرجع السابق. رسالة. ص: 234 وما بعدها. ماجد محمد أبا الخيل: المرجع السابق. ص: 64 وما بعدها.

فأطراف التعاقد عبر شبكة الإنترنت، يكونون على اتصال دائم على الشبكة العنكبوتية، إذ قد يتم التعاقد عن طريق الكتابة، كما هو الحال بالنسبة لبرنامج فري تيل Free Tell، أو برنامج الحوار Chat. وقد يتم التعاقد عبر الصوت، كما هو الحال بالنسبة لبرنامج فوكس وير Fox Wire.

وقد يتم التعاقد أيضا بالصوت والصورة والكتابة معًا، وخير مثال على ذلك أن يكون جهاز الكمبيوتر مزودًا بميكرفون وكاميرا، كما هو الحال في برنامج مالتي ميديا Multi – Media، وهذه الصور من التعاقد يتحقق من خلالها الحضور في مجلس العقد الإلكتروني، ويكون التعاقد تبعًا لذلك تعاقدًا بين حاضرين، حتى وإن كان الحضور اعتباريًا.

- **الرأي الثاني: يتمسك أنصار هذا الرأي بأن العقد الإلكتروني، هو تعاقد بين غائبين زمانًا ومكانًا:**

كما هو الحال في التعاقد بطريق المراسلة، أو التعاقد بطريق التليفون أو التليماتيك، ولا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها، ألا وهي وسيلة التعاقد الإلكترونية.

ويتكىء هذا الرأي، على أن التعاقد الإلكتروني، تعاقد بين غائبين من حيث الزمان، نتيجة لعدم صدور الإيجاب والقبول في ذات اللحظة، لوجود فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره. وهو كذلك تعاقد بين غائبين من حيث المكان، نتيجة لاختلاف مكان المتعاقدين، وعدم وجودهما في مجلس عقد حقيقي، لأن مجلس العقد هنا مجلس عقد حكمي وتطبق عليه أحكامه، وهو مجلس وصول وعلم الموجه إليه الإيجاب وقبوله له، إذ أن نقل شبكة الإنترنت للإيجاب ما هو إلا نقل عن طريق وسيلة كالرسول، غاية ما في الأمر أن نقل الإيجاب يتم عبر وسيط إلكتروني.

وقد وجهت سهام النقد لهذا الرأي ومن بينها، أن العقد الإلكتروني قد يتم فوريًا، أي أن يكون هناك تعاصر بين صدور القبول وعلم الموجب به، على إثر الاتصال

المباشر بين كلا الطرفين المتعاقدين، سواءً بالكتابة أو بالصوت أو بالصورة، كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني، وباستخدام ميكرفون وكاميرا فيديو. وفي هذه الحالة يتلاشى ويختفي عنصر الزمن، نظرًا لأن زمن وصول الرسالة الإلكترونية لا يستغرق جزء من الثانية، مما يصعب معه اعتبار التعاقد الإلكتروني تعاقدًا بين غائبين.

- **الرأي الثالث: يستند أنصار هذا الرأي إلى أن التعاقد الإلكتروني، هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان:**

فهو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، لانعدام الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، أي فورية السماع لكل طرف بأن قبوله أو إيجابه قد وصل إلى الطرف الآخر، إذ أن التعاقد الإلكتروني هنا يتم بوسيلة سمعية بصرية عبر شبكة الإنترنت، كما هو الشأن في استخدام الشبكة الرقمية للخدمات المتكاملة، مما يسمح بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

ويعتبر تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان، لأن أطرافه يتواجدون في دول مختلفة، بحيث لا يجمعهم مكان واحد، ويتم تنفيذ الالتزامات العقدية إلكترونيًا، كما هو الحال في الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية، أو بطريق التسليم المادي.

وقد انتقد هذا الرأي، لأنه يجزئ مجلس العقد، وهو أمر يتعذر الأخذ والعمل به، نظرًا لأن مجلس العقد يتطلب وحدة المكان ووجود استمرارية زمنية متصلة، وهذا الرأي يؤدي إلى تجزئة هذه الوحدة الزمانية والمكانية.

علاوة على ذلك فإن هذا الرأي يقوم بالخلط بين مجلس العقد الحقيقي، ومجلس العقد الحكمي، إذ ليس هناك مجلس عقد مختلط حقيقي وحكمي، فمجلس العقد إما أن يكون حقيقيًا أو حكميًا، وفكرة العقد المختلط تؤدي إلى تجزئة مجلس العقد من خلال تجزئة أركانه الركن المكاني والركن الزماني، حيث يطبق على

زمان المجلس أحكام العقد الحقيقي، في حين يطبق على مكان المجلس أحكام العقد الحكمي.

- **الرأي الرابع: يستند أنصار هذا الرأي إلى أن التعاقد الإلكتروني، هو تعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة:**

حيث يتم من خلال تبادل الأطراف المتعاقدة للرسائل الإلكترونية، المعبرة عن الإرادة بالإيجاب أو القبول عبر شبكة الإنترنت، فإن غاب الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة، فإن هناك نوعًا من الالتقاء الافتراضي المتزامن، الذي يبقي الموجب على إيجابه لحين صدور الارتباط بالقبول.

وفي الوقت ذاته، لا يمكن أن يوصف العقد الإلكتروني بأنه تعاقد بين غائبين، لكونه يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معًا، وهذا التفاوت الزمني يختفي ويتلاشى بالنسبة للتعاقد الإلكتروني، نظرًا لأن الأطراف المتعاقدة تكون على اتصال مباشر في وقت واحد.

وقد وجهت سهام النقد لهذا الرأي لكونه يتصف بالتعقيد، ولا يقدم الحلول المعقولة التي يمكن أن تساهم في تكييف مجلس العقد الإلكتروني، إذ أنه لا يعدو إلا أن يكون وسيلة لتفادي وضع تكييف قانوني سليم لطبيعة التعاقد الإلكتروني.

- **الرأي الخامس: يستند أنصار هذا الرأي إلى أن طبيعة التعاقد الإلكتروني، يجب بحثها من خلال القانون الواجب التطبيق على العقد:**

لأن تحديد لحظة إبرام العقد الإلكتروني تعتمد على المعيار المختار في تحديد لحظة التقاء الإيجاب بالقبول، وهل هذا المعيار هو مجرد وصول التعبير عن القبول إلى البريد الإلكتروني للموجب على سبيل المثال، أم أن المعيار هو العلم الفعلي بمحتوى الرسالة الإلكترونية.

وبناءً عليه، فإن تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني يتم وفقًا لقانون العقد، إذ أن هذا القانون المختار يحكم كافة الآثار القانونية الناتجة عن العقد. وفي

حالة عدم اتفاق الأطراف المتعاقدة على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فعندها يتم الرجوع لقواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة المعروض عليها النزاع.

ونخلص مما سبق، إلى أن تحديد طبيعة التعاقد الإلكتروني يكون عن طريق تحديد الوسيلة المستخدمة في التعاقد، وهنا يجب أن نفرق بين الآتي:

1. إذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت عن طريق الصوت فقط، ففي هذه الحالة يعد التعاقد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقدًا بين غائبين من حيث المكان، قياسًا على التعاقد بواسطة التليفون[1].

2. إذا كان التعاقد عبر شبكة الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني، وتم تبادل الرسائل الإلكترونية بين المتعاقدين بصورة فورية، لا يفصلها فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فيعد هذا التعاقد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وتعاقدًا بين غائبين من حيث المكان. أما إذا كان التعاقد غير فوري، أي يوجد فاصل زمني طويل بين الإيجاب والقبول، بحيث لا يستلم القابل رسالة الموجب عبر بريده الإلكتروني بشكل فوري، أو يكون جهاز كمبيوتر الموجب مغلقًا وقت بث رسالة القابل، أو يكون هناك عطل فني في شبكة الإنترنت يحول دون وصول القبول، فإن هذا التعاقد يكون تعاقدًا بين غائبين من حيث الزمان ومن حيث المكان.

3. إذا كان التعاقد عبر موقع شبكة الإنترنت عن طريق نقل الصوت والصورة والكتابة الإلكترونية معًا، كما هو الحال في غرف المحادثة أو الوسائل السمعية والبصرية، بحيث يسمع ويرى كلا الطرفين بعضهما البعض في آنٍ واحد، وهو ما يتم استخدامه الآن بكثرة في التعاقدات الإلكترونية، فإن هذا التعاقد يعد تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان.

---

(1) في هذا الصدد نص القانون المدني العراقي في المادة 88 منه على أنه: "يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأي طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان".

والخلاصة: التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، إلا في حالة التعاقد غير الفوري، فإنه يكون تعاقد بين غائبين من حيث الزمان ومن حيث المكان.

المطلب الثاني

تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه

مشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، إحدى أهم المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد عبر وسائل التقنية والاتصالات الحديثة، التي لازالت قائمة حتى وقتنا هذا، ولم تحسم بعد، واستحال بشأنها وضع مبدأ مطلق، لكونها من أدق المسائل وأهمها، إذ لا تثور هذه الصعوبة إلا بصدد التعاقد بين غائبين فقط، كما سبق وأن أشرنا لذلك.

وبما أن العقود الإلكترونية تتم في الغالب بين طرفين - أو أكثر - لا يجمعهما مكان واحد، فهي تدخل في إطار التعاقد بين غائبين من حيث المكان، ولكن بفضل التطور الكبير الذي يشهده العصر الراهن في وسائل التقنية والاتصالات، فقد توافرت للأطراف المتعاقدة إمكانية إبرام العقد من دون وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، وعلى إثر ذلك يمكن أن يدخل التعاقد الإلكتروني، في بعض الحالات، تحت إطار التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان.

ولكن الواقع المعاصر يقر بوجود صعوبة فعلية في تحديد زمان ومكان إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية، علاوة على صعوبة تحديد مكان نظام المعلومات، الذي صدرت عنه الرسالة الإلكترونية، التي تتضمن التعبير عن الإرادة بالإيجاب أو بالقبول، نتيجة لأن التعاقد عبر شبكة الإنترنت، يتم في الغالب بين أشخاص في دول مختلفة لا يعرفون بعضهم البعض، وأيضا بسبب الطبيعة الخاصة التي يتصف بها العقد الإلكتروني، فضلاً عن الإشكاليات الأخرى، التي يمكن أن تثور بصدد التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

كيفية تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

اختلف الفقه والقضاء في تحديد لحظة انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين، وظهرت العديد من النظريات التي تناولت هذه المسألة، وهذه النظريات هي نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية استلام القبول، ونظرية العلم بالقبول، وسوف نتطرق لهذه النظريات بشيء من التفصيل لتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، وذلك على النحو التالي.

نظرية إعلان القبول

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظرية إعلان القبول، هي المنطبقة على القواعد العامة، فالعقد هو توافق إرادتين، ومتى أعلن الطرف الآخر قبوله للإيجاب المعروض عليه، فقد توافقت الإرادتان وتم العقد، وهذا يتفق مع مقتضيات الحياة التجارية من وجوب السرعة في التعامل[1].

فالقبول وفقًا لهذه النظرية، تعبير إرادي غير واجب الاتصال، فيكفي بالتالي مجرد إعلانه من قبل صاحبه. أي أن العقد ينعقد في الوقت الذي يعلن فيه القابل، عن قراره بالقبول للإيجاب المعروض عليه.

وقد أخذت بهذه النظرية محكمة النقض الفرنسية، فجاء في أحد أحكامها عام 1956م: «إن انعقاد العقد يعد تامًا بقبول الإيجاب من وقت حصول القبول»[2]. وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، قضت الدائرة التجارية في 17 يناير 1981م، بالأخذ بنظرية إعلان القبول أو تصديره، حيث قضت بأن: «العقد المبرم بالمراسلة ينعقد ليس باستلام الموجب لقبول الطرف الآخر، ولكن بإرسال القابل لقبوله، عدا الاتفاق على خلاف ذلك»[3].

(1) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 205.

(2) عباس العبودي: المرجع السابق. ص: 156.

(3) وتتلخص وقائع الدعوى في هذه القضية أن شخصًا وجه إيجابًا بالتعاقد لآخر، وكان الإيجاب مقترنًا بأجل مدته ثلاثون يومًا، وكان من وجه إليه الإيجاب قد أعلن عن قبوله للإيجاب، وأرسل رضائه بخطاب =

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الإلكتروني، نجد أن العقد الإلكتروني يتم بمجرد إعلان القبول للموجب، لأنه توافق وتطابق بين إرادتين، وعليه متى صدر القبول المطابق، فقد تم العقد، وهى اللحظة التي يقوم فيها القابل بالإعلان عن إرادته، من خلال تحرير رسالة إلكترونية، وإرسالها عبر الوسائل الإلكترونية، سواءً أكانت مرسلة عبر البريد الإلكتروني، أو بالاتصال المباشر على الموقع الخاص بالقبول على شبكة الإنترنت، أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتضمن هذه الرسالة الإلكترونية قبول مطابق للإيجاب، إذ أن هذه اللحظة تعرف بوقت القبول، وفيها يعلن القابل عن رغبته في القبول، حتى قبل قيامه بالضغط على زر الإرسال send[1].

ويضيف البعض، أنه يمكن إعلان القبول الإلكتروني، وفقًا لهذه النظرية، عن طريق قيام القابل بالنقر على الأيقونة المخصصة لذلك على الشاشة /Ok Accept وعدم تصديره، وذلك بالنقر على مفتاح Stop الموجود في أعلى صفحة البريد الإلكتروني، حيث إن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول[2].

ويفهم من ذلك، أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، تثبت في الوقت الذي يعلن فيه القابل عن قبوله للإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب، فلو افترضنا أن الإيجاب كان موجهًا للقابل عن طريق البريد الإلكتروني، فإن لحظة قراءة القابل للرسالة الإلكترونية المتضمنة للإيجاب، وقيامة بتحرير رسالة إلكترونية تتضمن

= إلى الموجب قبل انتهاء مدة الأجل بسبعة أيام، ولكنه لم يستطع أن يثبت أن الموجب، قد استلم الخطاب في المدة المتفق عليها لبقاء الإيجاب قائمًا، وهي مدة الثلاثون يومًا، فأصدرت المحكمة حكمها السابق. انظر الحكم ووقائع الدعوى لدى محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون. الناشر مكتبة النسر الذهبي، القاهرة. طبعة 2000م. ص: 84.

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 237. وانظر أيضا محمد حسن العطار: المرجع السابق. ص: 83.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 377.

موافقته على هـذا الإيجـاب، فهذه اللحظة هـي لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، حتى قبل الضغط على الزر الخاص بإرسال الرسالة الإلكترونية، المتضمنة القبول والموافقة.

ولكن يؤخذ على هـذه النظرية خروجها على القواعد العامة من ناحيتين، الأولى: ليس من الضروري أن تكون الإرادتـان متوافقتين بإعلان القبول، إذ يجوز أن يعدل الموجب، ولا يصل عدوله إلى القابل، إلا بعد صدور القبول. والثانية: ليس صحيحًا أن القبول ينتج أثره بمجرد صدوره، فالقبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها[1].

كما يؤخذ عليها كذلك، عدم تكافؤ الفرص الممنوحة في ظلها لكل من الموجب والقابل، فبينما تضيق هذه النظرية على الموجب له، ولا تفسح له المجال للرجوع عن قبوله بمجرد إفصاحه عنه، نجدها توسع على الموجب، وتمنحه الحرية التامة في العدول عن الإيجاب، قبل وصوله إلى الموجب له، وفي الرجوع عن هذا الإيجاب، حتى بعد الوصول. ولعل الحل المعقول يكمن في الحل العكسي، لأن الموجب هو الذي بادء الموجب له، ولم يقدم على إيجابه، إلا بعد تدبر وتفكر، فوجب تباعًا لذلك إعطاءه الأقل من فرصة الرجوع، وإعطاء المزيد منها إلى الموجب له[2].

ويؤخذ عليها كذلك، أنها تجعل أمر انعقاد العقد تحت رحمة من وجه إليه الإيجـاب، لأن إعـلان القبول أمـر يخص من وجـه إليه الإيـجـاب دون غيـره، أي أن القبول هو أمر بيد القابل وحده، وبالتالي يكون من السهل عليه، إن أراد أن يعدل عن قبوله أن ينكره، دون أن يكون في استطاعة الموجب إثبات حصوله، لأنه لا يملك دليلاً على صدوره، وبالتالي سنواجه صعوبة بشأن الإثبات، والتي تعد من أهم المشاكل القانونية، الناجمة عن استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقد الإلكتروني، طالما

(1) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 205.

(2) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. الناشر الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر. الطبعة الثانية. طبعة 1979م. ص: 131.

أنه لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ولذلك فمن الصعب أن يثبت الموجب، أن القابل قد حرر الرسالة، التي تتضمن القبول ولم يقم بإرسالها[1].

وعلى إثر ذلك، فإن هذه النظرية غير مناسبة للتعامل عبر شبكة الإنترنت، لاسيما في العقود التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني. إلى جانب ذلك فإن الإيجاب إذا كان موجهًا للجمهور، فلا يمكن للموجب بهذه الحالة أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض، طالما لم يصله قبول إلا من عدد محدد.

علاوة على ذلك، قد يجد الموجب نفسه، أمام ملايين الدعاوى القضائية المقامة ضده من الأشخاص الذين اعلنوا قبولهم ولم يخبروه بذلك، لمطالبة الموجب بتنفيذ عقود هو نفسه لا يعلم بأنها أبرمت معه، وبالنتيجة فإن الأخذ بهذه النظرية، لن يستقيم مع واقع التجارة والمعاملات عبر شبكة الإنترنت[2].

نظرية تصدير أو إرسال القبول

يرى أنصار هذا الاتجاه، أن العقد لا ينعقد بمجرد صدور قبول متطابق، كما هو الحال في نظرية إعلان القبول، وإنما بخروج القبول من حوزة القابل بتصديره فعلاً للموجب، بحيث لا يملك من صدر عنه القبول أن يسترده، ويكون ذلك على سبيل المثال، بتسليم البرقية إلى المكتب المختص. ويلاحظ أن تصدير القبول مرحلة أبعد من مجرد إعلانه، حيث يضيف واقعة مادية، لا تجعل أمر انعقاد العقد في قبضة القابل[3].

ويفهم من ذلك، أن نظرية تصدير القبول، لا تكتفي بإعلان القبول أو صدوره فقط من قبل القابل، لكي ينعقد العقد بين الطرفين، إنما يستلزم لذلك أن يتم

---

(1) محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 81، 82. وانظر في ذلك محمد حسن العطار: المرجع السابق. ص: 83.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 237.

(3) أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 89.

تصدير القبول إلى الموجب، وذلك كأن يتم على سبيل المثال، إيداع الخطاب المتضمن للقبول في صندوق البريد، أو أن يتم تصدير القبول عبر برقية، حتى يرتب آثاره وينعقد العقد.

ويميل القضاء الإنجليزي إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول، ويعزى السبب في ذلك إلى أنه وفقًا للتعليمات التي تحكم البريد في إنجلترا، يستحيل على الشخص الذي يضع رسالة في صندوق البريد أن يستعيدها، فإدارة البريد منذ هذه اللحظة تحجزها لصالح المرسل إليه، إذ أن دائرة البريد تعد بمثابة الوكيل القانوني للموجب. علاوة على أن استلام الرسالة من قبل الوكيل القانوني – دائرة البريد – يعني أنها من الطبيعي أن تصل إلى الأصيل (الموجب)، أما عن تحمل الموجب لمخاطر التأخير في نقل الرسالة أو ضياعها، فإن هذا الأمر منطقي، ما دام هو الذي اختار هذه الوسيلة من وسائل الاتصالات[1]، وعليه أن يتحرى عن وصول أو عدم وصول الرسالة[2].

ويؤخذ على هذه النظرية، أنها تجعل أمر انعقاد العقد متوقف على محض إرادة القابل، الذي يمكنه مثلاً استرداد الرسالة قبل وصولها[3]، وبالتالي فتصدير

---

(1) واتضح ذلك المعنى في دعوى مفادها أن شخصًا يدعى Grant اكتتب بأسهم الشركة المدعية، فقام مديرها بتصوير خطاب قبول الاكتتاب قائلاً: إنها قد خصصت للمدعى عليه، ولكن فُقد هذا الخطاب، ولم يتسلمه Grant قط، وبعد ذلك بفترة صفيت الشركة بسبب سوء أحوالها المالية، فطلب المصفون فيها أن يسدد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها كاملة، وقضت المحكمة بأنه يعتبر مساهمًا، لأن عرضه للاكتتاب قد قُبل من تاريخ تصدير خطاب القبول، لذا يكون ملتزمًا بسداد قيمة الأسهم. مشار إليه لدى بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 104.

(2) نقلاً عن عباس العبودي: المرجع السابق. هامش ص: 159.

(3) وفي هذا الصدد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون البريد العراقي رقم 97 لسنة 1973م على أنه: "لمرسل أية مادة بريدية أن يطلب استردادها وأن يصحح عنوانها طالما لم تسلم إلى المرسل إليه".

واستلزمت تعليمات البريد رقم 7 لسنة 1973م، الشروط التي يجب توافرها في طلب استرداد الرسالة بما يأتي:

1. أن يقع الطلب خلال مدة النقل أو قبل أن تسلم الرسالة إلى المرسل إليه، وأن يتضمن الطلب مسوغات مقنعة للاسترجاع أو التعديل.

القبول لا يضيف شيئًا في الواقع إلى نظرية إعلان القبول، ولا يتلافى ذات الانتقادات التي وجهت إليها، إذ أن القابل إن كان قد صدّر القبول، فله أن يعدل عنه ببرقية يرسلها إلى الموجب، لتصل هذا الأخير قبل أن تصله الرسالة التي تحمل القبول[1].

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد الالكتروني، يكون وقت القبول من اللحظة التي يتم فيها الجزم بالقبول، ويتم ذلك بقيام القابل بإرسال القبول، أو تصديره إلى الموجب، فإذا تم إرسال بريد إلكتروني إلى القابل أو الضغط على أيقونة الإيجاب، فإن هذه اللحظة هي وقت القبول، لأن القابل لا يمكنه استرداد قبوله الذى أرسله عبر الوسائل الإلكترونية[2].

فوفقًا لأصحاب هذه النظرية، فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، تكون عندما يكتب القابل أو يحرر رسالة عبر بريده الإلكتروني متضمنة قبوله، ويضغط على زر الإرسال عند استخدام البريد الإلكتروني، فتخرج هذه الرسالة عن السيطرة، ولا يصبح بإمكانه التراجع عن القبول، وبهذا يصبح قبوله قبولاً باتًا.

أي أنه بمجرد الضغط على الزر الخاص بالقبول ينعقد العقد، من دون انتظار وصول الرسالة الإلكترونية إلى الموجب، إذ أنه لا تأثير لوصول، أو عدم وصول الرسالة الإلكترونية، على انعقاد العقد.

وقد يحدث القبول أيضا عندما يرسل القابل رسالة نصية، تتضمن القبول

---

2. أن لا تكون الرسالة قد حجزت من قبل سلطة رسمية مختصة.

3. أن يستوفي رسم استرجاع الرسالة بطوابع بريدية تلصق على الطلب.

4. إذا قدم الطلب قبل إرسال الرسالة، فعلى دائرة البريد إيقاف إرسالها وإعادتها إلى المرسل بعد استحصال توقيعه على عريضة الطلب نفسها.

5. إذا كانت الرسالة المراد استرجاعها قد سجلت، فيجب استحصال وصل التسجيل.

نقلاً عن عباس العبودي: المرجع السابق. هامش ص: 158.

(1) أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 89. وفي ذات المعنى انظر محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 82.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 238. وانظر أيضا بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 102.

إلى الطرف الآخر (الموجب)، وذلك في خدمة غرفة المحادثة، من خلال الضغط على مفتاح القبول enter. أو بقيام القابل بالضغط على المؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول، وذلك في العقود المعروضة على مواقع الويب، فالضغط عليها يعتبر إرسالاً للقبول إلى مواقع الويب التي تعرض الإيجاب(1).

ويرى جانب من الفقه القانوني، أن هذه النظرية تعد من أفضل النظريات في إطار التعاقد الإلكتروني، لكونها تؤدي إلى حماية المستهلك، لا سيما في مجال الإثبات، لأنه من الأفضل في مجال العقود الإلكترونية معرفة لحظة إبرام العقد الإلكتروني، إذ أن وصول الرسالة يفيد العلم بها، وهو ما يستلزم أن تكون رسالة القبول قد استلمت، حتى تكون سارية المفعول ويتم التعاقد(2).

وعلى الرغم من ذلك، يؤخذ على هذه النظرية في إطار التعاقد الإلكتروني، أنه قد يحدث خلل في الأجهزة الإلكترونية أثناء إرسال الرسالة، مما يحول دون إتمام إرسالها ووصولها إلى الموجب، مما يجعل الرسالة المتضمنة للقبول حبيسة في جهاز القابل، وهذا يؤدي إلى عدم وصولها إلى الطرف الآخر، أو وصولها بطريقة لا تسمح بقراءتها أو التعرف على محتواها(3).

كما تعرضت هذه النظرية للنقد أيضا، بسبب إقرارها انعقاد العقد، حتى ولو لم يصل القبول إلى الموجب، مما يعني عدم علمه بوجود قبول لإيجابه، الأمر الذي يترتب عليه، أنه قد يقوم ببيع البضاعة المتعاقد عليها لشخص آخر في مكان آخر، في

---

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 238.

(2) طارق كاظم عجيل: المرجع السابق. ص: 328.

(3) هناك اتجاه يرى أنه قد تخلى بعض الفقه عن تطبيق نظرية تصدير القبول، كأحد النظريات التي قيلت في انعقاد البيع عبر شبكة الإنترنت، حيث يرون أنه لا يتصور وجود القبول، دون تسلمه من جانب الطرف الآخر في تقنية الإنترنت، فهذا التصور يعني أن هناك فارق زمني بين تصدير القبول وتسلمه، وهو ما يوضح تأثر أصحاب هذا الرأي بالتصور التقليدي، الذي يكون فيه فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه، والذي يظهر في حالة البريد العادي، أما فيما يخص الإنترنت فإن الفارق الزمني بين التصدير والتسلم لا يكاد أن يكون محسوسًا. انظر محمد حسن العطار: المرجع السابق. ص: 83، 84.

حين أن الشخص الذي أبدى قبوله، يكون من حقه مطالبة الموجب بالالتزام العقدي الذي تكّون بقبوله[1].

ونتيجة لذلك، فلا تتناسب هذه النظرية مع طبيعة شبكة الإنترنت، وما تتمتع به من سرعة فائقة في تبادل التعبير عن الإرادة بين الأطراف، وخصوصًا عندما يجتمع الأطراف في وقت واحد على الشبكة عند إجراء عملية التعاقد، فهذه النظرية تناسب البريد التقليدي أكثر مما تناسب البريد الإلكتروني[2].

أضف إلى ذلك، أن تصدير القبول هو مجرد واقعة مادية، يمكن أن ينالها ذات القدر من سهام النقد التي وجهت إلى نظرية إعلان القبول، فإذا كان إعلان القبول لا ينتج أثره إذا لم يصل إلى علم من وجه إليه، فإن تصديره كذلك لا يمكن أن يضيف شيئًا إلى الواقع.

نظرية استلام أو وصول القبول

يرى أصحاب هذه النظرية أنه لا يكفي إعلان القبول ولا تصديره لانعقاد العقد، بل يلزم فوق ذلك وصوله إلى الموجب، سواء أعلم به، أم لم يعلم به، فالقبول لا يكون نهائيًا لمجرد إعلانه، لأن القبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها. كما أن القبول لا يكون نهائيًا لمجرد تصديره، إذ يمكن استرداده وهو في الطريق، وبهذا لا يكون القبول نهائيًا إلا بوصوله إلى علم الموجب، ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة قانونية على العلم به[3].

أي أن لحظة انعقاد العقد وفقًا لهذه النظرية يتم باستلام الموجب للقبول، إذ أن القبول في هذه اللحظة يصبح باتًا ونهائيًا لا رجعة فيه، ولا يستطيع القابل استرداد رسالة القبول في هذا الوقت، وبالتالي يتم العقد، سواءً أعلم الموجب بالقبول أم لم يعلم به.

---

(1) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 70.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 238.

(3) أحمد السعيد الزقرد. وأشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق. ص: 89.

وفي إطار العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت وفقًا لهذه النظرية، ينعقد العقد نهائيًا في اللحظة التي يتم فيها استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول، ودخولها في البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، وإن لم يطلع على مضمونها. وتعد هذه النظرية من أكثر النظريات حظًا في التطبيق وأكثرها عدالةً في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين، الموجب والقابل[1]. كما أن القبول وفقًا لهذه النظرية يتم كذلك لحظة وصول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول إلى موقع الموجب على شبكة الإنترنت.

وهذه النظرية لا تتجاهل إرادة كل من الموجب والقابل، فالموجب يستطيع أن يعلم بإبرامه عقد مع طرف ما، بوصول رسالة على بريده الإلكتروني، ويرتب أموره على هذا الأساس، والقابل يعلم بأن رسالة القبول التي وجهها وصلت إلى الموجب، لأن مقدم خدمة البريد الإلكتروني الذى يتعامل معه سيؤكد له بعد ذلك، فبعد الضغط على زر الإرسال تظهر بعد فترة وجيزة رسالة على شاشة الحاسوب تقول: «لقد تم إرسال الرسالة بنجاح»، وعندها يتأكد القابل من وصول رسالته، وأن العقد قد انعقد ورتب آثاره من هذه اللحظة[2].

إلا أن هذا الأمر ليس قطعيًا، ففي بعض الحالات وبالرغم من ظهور رسالة التأكيد من مقدم خدمة البريد الإلكتروني، والتي تفيد إرسال الرسالة بنجاح، فإن مقدم الخدمة يعود بعد فترة زمنية قد تطول أو تقصر، ليرسل بريدًا إلكترونيًا إلى القابل ليعلمه فيه بتعذر إيصال بريده الإلكتروني إلى العنوان الإلكتروني الذى أرسلت إليه الرسالة، فإذا كان القابل قد أغلق جهاز الكمبيوتر، أو انتقل إلى موقع آخر، فإنه لن يعلم بأن عملية الإرسال قد فشلت، إلا بعد أن يعود ويفحص البريد الإلكتروني الوارد إلى حسابه[3].

وجدير بالذكر أن اتفاقية أيديك لسنة 1990 التي أعدها مجلس التبادل

---

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 238.

(2) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 127.

(3) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 127.

الإلكتروني للبيانات في كندا، قد أوضحت المقصود بالإستلام الصحيح، وهو دخول الرسالة الإلكترونية في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمرسل إليه. كما نصت المادة الخامسة عشرة من القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية UETA، على ذات الأمر، حيث حددت الاستلام بوقت دخول الرسالة الإلكترونية في نظام المعلومات الذي اعتاد فيه الطرف المستقبل استلام مثل هذا النوع من الرسائل، وبشرط أن تكون قد خرجت من السيطرة الفعلية للمرسل، ولا يشترط أن يعلم الموجب بها أو لا يعلم[1].

وقد وجهت سهام النقد لهذه النظرية، ومن بينها، عدم إمكانية التمسك بهذه النظرية لأنه لا يمكن اعتبارها الأكثر ملاءمة لطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت، فبالرغم من أنها توفر حلولاً عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات السابقة، إلا أن قيام هذه النظرية على أساس أن استلام البريد الإلكتروني يعتبر نهائيًا لانتفاء القدرة على استرداده بعد دخوله إلى صندوق الموجب، فإن هذه الفرض يعد ساقطًا ما دام القابل يستطيع استرداد الرسالة من صندوق البريد الإلكتروني للموجب، قبل أن يطلع عليها، ويحدث ذلك عن طريق استخدام برنامج مايكروسوفت أوت لوك.

إضافة إلى ذلك، وبما أن العقد الإلكتروني عبر الإنترنت وفقًا لهذه النظرية ينعقد بمجرد دخول الرسالة الإلكترونية التي تحمل القبول إلى صندوق الوارد الخاص بالموجب، فإن هذا الأمر يلغي أية إمكانية لعدول القابل عن قبوله سواءً عن طريق المكالمة الهاتفية، أو أية وسيلة من وسائل الاتصال الفوري الأخرى، لأن العقد يكون قد انعقد بدخول الرسالة الإلكترونية إلى صندوق الموجب، وترتبت آثاره القانونية[2].

وقد أخذ بهذه النظرية قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ولكنه لم ينص بصورة مباشرة على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وإنما

---

(1) طارق كاظم عجيل: المرجع السابق. ص: 331.

(2) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 127.

اقتصر بحثه على مسألة زمان إرسال رسائل البيانات (الرسائل الإلكترونية). أي أنه قام فقط بتحديد لحظة استلام رسائل البيانات، وذلك كما سيرد ذكره. ولكن النتيجة التي يمكن استخلاصها من هذا التوجه أن هذا القانون، قد أخذ بنظرية تسلم أو وصول القبول.

ولعل الغاية من توخي قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الحذر في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، تكمن في احترام سيادة وخصوصية القوانين الوطنية، تفاديًا لحدوث أي تعارض بينه وبين ما تتضمنه أحكام القوانين الوطنية، بحيث تترك للأخيرة الحرية الكاملة وتفتح لها الأبواب مشرعة أمام تبني ما يتلاءم معها من نظريات تُعنى بتحديد مسألة زمان انعقاد العقد.

وفي هذا الشأن نص قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على الآتي:

1. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

2. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ - إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو
- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعًا للمرسل إليه»[1].

ومما سبق يتضح أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، قد نص على فرضين لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا التحديد.

الفرض الأول، يكمن في قيام المرسل إليه بتحديد نظام معلوماتي معين لاستلام رسائل البيانات الواردة إليه.

والفرض الثاني، وهو على النقيض من الفرض الأول، ويكمن في عدم قيام المرسل إليه بتحديد نظام معلوماتي معين لاستلام رسائل البيانات الواردة إليه من قبل من وجه إليه الإيجاب. وسوف نتطرق لهذين الفرضين لاحقًا، عند الحديث عن موقف التشريعات والقوانين العربية من تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وسنرى

---

(1) المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

Article 15: "Time and place of dispatch and receipt of data messages
(1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.
(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:
A. if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:
i. at the time when the data message enters the designated information system; or
ii. if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;
B. if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee".

مدى اتفاق أو اختلاف الأحكام التي تضمنتها هذه القوانين مع قانون الأونسيترال النموذجي.

كما أخذ بهذه النظرية أيضا، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، حيث نصت على أنه: «يحدث القبول أثره في اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة، ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل إلى الموجب خلال المدة التي اشترطها، أو من خلال مدة معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط، على أن يؤخذ في الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الاتصال التي استخدمها الموجب، ويلزم قبول الإيجاب الشفوي في الحال ما لم يتبين من الظروف خلاف ذلك»[1].

ويتضح من نص المادة سالفة الذكر، أنها تتبنى نظرية وصول أو استلام القبول، بحيث يكون وقت تحديد انعقاد العقد، في اللحظة التي تصل فيها الرسالة المرسلة من القابل، أو من وجه إليه الإيجاب إلى الموجب، بأية وسيلة من وسائل الاتصال، سواء أعلم الأخير بمضمونها أم لم يعلم، فكلاهما سيان في الحكم.

وتطبيقًا لذلك، إذا أبرم عقد بيع دولي عبر الإنترنت بين دولتين منضمتين إلى إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، أو أبرم بين أفراد تلك الدول، عن طريق تبادل رسائل البريد الإلكتروني، فإن لحظة انعقاد العقد، هي اللحظة التي تصل فيها إلى صندوق بريد الموجب رسالة إلكترونية تتضمن قبولاً للإيجاب، بصرف النظر عما إذا تم فتح هذه الرسالة من عدمه، غاية ما في الأمر

(1) المادة 2/18 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980م.
Article 18/ 2: "An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise".

أن تكون هذه الرسالة جاهزة للمعالجة، أي يمكن قراءتها من دون الحاجة لفتحها ومعرفة مضمونها، ويكون ذلك من خلال عنوان الرسالة الذي يظهر عليها من دون فتحها[1].

كما أخذ بهذه النظرية مبادئ العقود التجارية (اليونيدرو) Unidrot الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص، حيث نصت على أنه: «ينتج القبول أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب»[2]. وبالتالي تكون مبادئ العقود التجارية (اليونيدرو) قد أخذت بنظرية وصول أو تسلم القبول.

كما أخذ بهذه النظرية، الاتفاق الأوروبي النموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات، حيث نص على أنه: «يعتبر العقد الذي يتم باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات مبرمًا في الوقت والمكان اللذين تصل فيهما الرسالة التي تشكل قبولاً لعرض بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات إلى نظام كمبيوتر مقدم العرض»[3].

وينتقد العلامة السنهوري هذه النظرية، حيث يرى أن مذهب تسليم القبول يتسم بتذبذب بين مذهبي التصدير والعلم، فهو بين أن يكون قد أخذ بمذهب التصدير متأنيًا إذ لا يرى التصدير باتًا حتى يصل القبول إلى الموجب، وبين أن يكون قد أخذ بمذهب العلم متعجلاً، إذ يجعل وصول القبول قرينة على هذا العلم.

والمذهب من حيث إنه صورة معدلة لمذهب التصدير، لا يزيد في قيمته عن هذا، فإن وصول القبول إلى الموجب دون علمه به، لا يزيد إعلان القبول شيئًا من الناحية القانونية، وإذا قيل إن الكتاب يصبح ملكًا للمرسل إليه، فإن المقصود من هذا، هو الملكية المادية، أما الملكية المعنوية فتبقى للمرسل. أما إذا أريد بالتسليم أن يكون قرينة على العلم، فإن كانت القرينة قاطعة أعوزها النص، وإن كانت غير قاطعة فقد المذهب استقلاله واختلط بمذهب العلم بالقبول[4].

---

(1) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 138.

(2) المادة 2/6 من مبادئ العقود التجارية اليونيدرو لعام 1994م.

(3) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 251.

(4) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 205.

ومن الانتقادات الأخرى التي وجهت لهذه النظرية، أنها ظالمة لكلا الطرفين المتعاقدين، فهي غير كافية، لأن الموجب، الموجه إليه التعبير، قد يحول دون وصول التعبير أو تسلمه، في حالة ضياع الرسالة أو تأخيرها عن الميعاد، فتعجز النظرية في هذه الحالة عن حماية صاحب التعبير (القابل). فضلاً عن أنها توصف بأنها نظرية غير عادلة للموجب، لاسيما عندما لا يكون ثمة خطأ قد صدر من جانبه، إذ تحمله هذه النظرية واقعة لاحقة للتسلم أو الوصول، ولو كانت تلك الواقعة خارجة عن إرادته. كما أنها تحمل صاحب التعبير (القابل) كل غش أو تقصير يصدر عن الموجه إليه التعبير بقصد منع التعبير عن الوصول[1].

نظرية العلم بالقبول

وفقًا لهذه النظرية، لا يكفي إعلان القبول ولا تصديره ولا استلامه لإتمام التعاقد، بل يشترط لانعقاده علم الموجب بالقبول، لأن الإيجاب تعبير إرادي واجب الاتصال يقصد به إثارة الطرف الآخر للتعاقد، فبعلم القابل بإرادة الموجب بعد وصول الإيجاب إليه يكون من حق الموجب أن يعلم برد فعله. وذلك لأن الإرادة لا تنتج أثرها، إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه، فعندها يكون هناك توافق بين الإرادتين.

فبموجب هذه النظرية ينعقد العقد في الزمان والمكان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول، لأن العقود لا تبرم بمجرد تلاقي إرادتي العاقدين، بل يشترط أن يعلم كل منهما بحصول هذا التلاقي، لأن الشخص لا يتعاقد على غير علم منه[2].

وبتطبيق هذه النظرية في التعاقد الإلكتروني، ينعقد العقد في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب، أي أن لحظة علم الموجب بقبول القابل هي لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، ويثبت ذلك على سبيل المثال، عندما يفتح الموجب بريده الإلكتروني، ويطلع على الرسائل المخزنة به، والتي تتضمن قبول القابل للإيجاب المعروض عليه.

---

(1) عباس العبودي: المرجع السابق. هامش ص: 160، 161.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 83.

ويعتبر وصول رسالة القبول إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، قرينة على علمه بالقبول، ولكن قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق، فيجوز للموجب نقضها بإثبات وجود ظرف خاص حال دون علمه بالقبول أصلاً، أو حال على الأقل دون علمه به وقت وصوله، كما لو أثبت أنه كان مصابًا بمرض يمنعه من الإطلاع على بريده الإلكتروني[1].

ولكن ينبغي هنا أن ننوه إلى أنه، لا يلزم أن يكون العلم بالقبول علمًا فعليًا، بل يكفي العلم المفترض به، لأن عدم علم الموجب بالقبول رغم وصوله يرجع إلى تقصيره. كما أنه من الصعب إثبات علم الموجب بالقبول، بعد وصوله إليه، لأنه أمر لا يعرف في الغالب إلا من جهته، فافتراض العلم هنا بوصول القبول إلى الموجب، يأتي حرصًا على ثبات واستقرار المعاملات.

ويؤخذ على هذه النظرية، البطء في سير المعاملات، علاوة على أن الأخذ بها على إطلاقها يجعل القابل تحت رحمة الموجب، لأن علم الموجب بالقبول أمر شخصي يصعب على القابل إثباته، ولذلك كان وصول القبول قرينة على العلم به، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيما إذا أنكره الموجب[2].

كما انتقد البعض نظرية العلم بالقبول، على أساس أن علم الموجب بالقبول ليس شرط انعقاد، بل هو شرط لزوم ونفاذ، أي بمجرد علم الموجب بالقبول سوف يلتزم بتنفيذ العقد، ويطالب بحقوقه في مواجهة الطرف الآخر في نطاق العقود الإلكترونية، وهذا لا يخلو من احتمال العبث بتاريخ علم الموجب بالقبول الإلكتروني، بتقديم تحريفه أو تزويره من الموجب صاحب جهاز الحاسب الآلي، بتقديم التاريخ على سقوط الإيجاب، إذا كان العقد يحقق مصلحة الموجب بهذا التقديم، أو بتأخير استلام القبول عن وقت سقوط الإيجاب، إذا كان على العكس من مصلحته كموجب، للانفكاك من الالتزام بالعقد والتهرب منه[3].

---

(1) طارق كاظم عجيل: المرجع السابق. ص: 334.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. رسالة. ص: 239.

(3) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 116.

وقد أخذ بهذه النظرية، القانون المدني المصري، حيث نص على أنه: «ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك»[1].

كما نص ذات القانون أيضا على أنه:

1. «يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.
2. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول»[2].

وقضت محكمة النقض المصرية، بأن العبرة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، في التعاقد بين غائبين، هو اتفاق الطرفين، وفي حالة عدم وجود اتفاق يؤخذ بزمان ومكان علم الموجب بالقبول، عملاً بنظرية العلم بالقبول[3].

كما أخذ بهذه النظرية كذلك، العديد من تشريعات وقوانين الدول، ومن ذلك على سبيل التمثيل والتبيين لا الحصر والتعيين، القانون المدني العراقي، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الإيطالي الجديد، والقانون المدني الإسباني، والقانون المدني النمساوي، والقانون المدني الألماني.

ومن القوانين الحديثة التي أخذت بهذه النظرية، في مجال التعاقد الإلكتروني، القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، حيث نص على أنه: «ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»[4].

---

(1) المادة 91 من القانون المدني المصري.

(2) المادة 97 من القانون المدني المصري.

(3) نقض مدني 1972/1/19 مجموعة أحكام النقض، السنة 23 ق. ص: 67، رقم 12.

(4) المادة 28 من القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم 83 لسنة 2000.

رأي الباحث

بعد التطرق بشيء من التفصيل للنظريات التي تناولت تحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني، نرى من جانبنا – إن جاز لنا ذلك – الأخذ بنظرية العلم بالقبول، سيرًا على هَدِي ونهج المادتين الحادية والتسعين، والسابعة والتاسعين، من التقنين المدني المصري، المشار إليهما أعلاه.

إذ أنه لكي ينعقد العقد صحيحًا، فلابد من أن يتطابق القبول مع الإيجاب، وفي تلك الحالة لو أخذنا بنظرية إعلان القبول، فقد لا يعلم الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب (القابل)، إذ أن تحرير الرسالة الإلكترونية على شاشة جهاز الكمبيوتر التي تفيد القبول، دون ضغط القابل على زر الإرسال، بموجبه لن يتمكن الموجب من أن يعلم بالقبول، ولن يتحقق له هذا العلم بقبول القابل للإيجاب المعروض عليه.

ولو أخذنا بنظرية تصدير القبول، فإن قيام القابل بالضغط على زر الإرسال، وتصديره للرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله للإيجاب الموجه إليه، لا يكفي في حد ذاته لإبرام العقد الإلكتروني، إذ من المحتمل، أن لا تصل الرسالة الإلكترونية إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب.

كما أن الأخذ بنظرية تسلم أو وصول القبول، بموجبها لن يتحقق علم الموجب بقبول القابل، لأن الرسالة الإلكترونية الصادرة عن القابل والمتضمنة قبوله، قد تدخل البريد الإلكتروني للموجب، من دون أن يطلع عليها ويعلم بفحواها. علاوة على ما تشتمل عليه تلك النظريات من إجحاف حقيقي بحق الموجب في العلم بالقبول الصادر عن القابل، من دون لبس أو غموض.

أما الأخذ بنظرية العلم بالقبول، فبموجبها يتم إبرام العقد الإلكتروني، عندما يعلم الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب، وفي هذه الحالة لا يستطيع الموجب الاستناد إلى أنه لم يتمكن من الدخول إلى جهاز الكمبيوتر، أو لم يطلع على بريده الإلكتروني، لأن الموجب غالبًا يضع بريده الإلكتروني على شبكة الإنترنت، حتى

يستطيع القابل الاتصال به وإشعاره بقبوله للإيجاب المعروض عليه في حال رغبته في إبرام العقد.

وعليه فلو افترضنا أن الموجب لم يفتح بريده الإلكتروني ليطلع على ما بداخله، ويعلم بقبول القابل عبر الرسالة الإلكترونية الواردة إليه، ففي هذه الحالة يكون الموجب قد أهمل، ولا يجوز أن يتحمل القابل نتيجة هذا الإهمال.

وعلى إثر ذلك ترسخ الاعتقاد لدينا بأن النظرية المثلى في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، هي نظرية العلم بالقبول، والتي لا يكون فيها القبول منتجًا لكافة آثاره القانونية، إلا باتصاله بعلم الموجب علمًا حقيقيًا ويقينيًا.

تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني في قوانين الدول العربية

تطرقنا مسبقًا لقانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وأشرنا لموقفه بإيجاز شديد من تحديد زمان انعقاد الإلكتروني، وكذلك موقف اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من تلك المسألة، ولازلنا نستأنف الحديث حول تلك المسألة في قوانين وتشريعات الدول العربية الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، لنرى مسلك واتجاه هذه القوانين في تحديد مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

وبتناول قانون المعاملات والتجارية الإلكترونية الإماراتي، نجده لم ينص بطريقة مباشرة على مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني، حيث ورد النص في هذا القانون على زمان ومكان إرسال الرسائل الإلكترونية.

وهذا القول لا يعني أن هذا القانون قد خلا من أية إشارة يمكن من خلالها الاستدلال على زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، بل إن ما تضمنه من أحكام في هذا الخصوص، تؤكد على تبني المشرع الإماراتي لنظرية وصول أو تسلم القبول. مما يترتب عليه أن العقد الإلكتروني، ينعقد في الزمان والمكان اللذين يتسلم فيهما الموجب الرسالة الإلكترونية، الواردة إليه من القابل، والتي تتضمن قبوله للإيجاب المقدم أو المعروض عليه، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

وجدير بالذكر أن الأحكام والمبادئ التي تضمنها هذا القانون في هذا الشأن، والتي سيرد ذكرها، هي أحكام يمكن مخالفتها والخروج عليها، والاتفاق على ما عداها، إذ لا يتم تطبيق هذه الأحكام إلا في حالة عدم وجود اتفاق بين المنشئ والمرسل إليه، ويدعم هذا القول ويؤيده نص المادة السابعة عشرة من هذا القانون، التي أجازت لمن وجه إليه الإيجاب والمرسل إليه الاتفاق على خلاف ما تقرره هذه المادة من أحكام.

وفي هذا الشأن، تنص هذه المادة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على الآتي[1]:

1. «ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

أ - يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ، أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

ب - يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

1. إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية، يتم الاستلام:

أ - وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين؛ أو

ب - وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية، إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

2. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه».

وبتدقيق النظر في المادة سالفة الذكر نلاحظ أنها، تحدد واقعة الإرسال لرسالة البيانات أو الرسالة الإلكترونية، بأنها تحدث متى دخلت الرسالة الإلكترونية

(1) المادة 17 من قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

إلى نظام معلومات الحاسوب الآلي، أو متى أرسلت على شبكة الإنترنت[1]، بحيث تخرج الرسالة الإلكترونية عن سيطرة المنشئ أو نائبه.

ولو تساءلنا عن مدى استقامة مفهوم الإرسال بشكل عام مع ما ورد في هذه الفقرة، لوجدنا أن المقصود بالإرسال، هو قيام الشخص بالإجراء التقني الذي ينتج عنه إرسال رسالة ما. أما خروج رسالة البيانات من سيطرة المنشئ، ودخولها في نظام آخر، فهو واقعة لاحقة على إجراء الإرسال، وليست هي عملية الإرسال بذاتها، وقد يحدث بوسيلة فنية استرجاع الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه، وهي في طريق الإرسال، وفي هذه الحالة لا تكون الرسالة الإلكترونية قد خرجت عن سيطرة المنشئ، ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على تحقيق واقعة الإرسال بطريقة أخرى[2].

وتطبيقًا لذلك، فإن رسالة البريد الإلكتروني باعتبارها رسالة بيانات، تكون قد أرسلت عبر شبكة الإنترنت، عندما تدخل إلى نظام المعلومات الخاص بمقدم خدمة البريد الإلكتروني، الذي يتعامل معه المرسل، لأن المرسل في هذه الحالة يفقد سيطرته على الرسالة ولا يستطيع تعديلها أو استرجاعها، إلا في بعض الحالات التي يكون فيها كلا الطرفين يستخدمان برنامج ميكرسوفت أوت لوك MS Out Look، حيث يمكّن هذا البرنامج مستخدميه من استرجاع أو تعديل الرسائل الإلكترونية، حتى بعد دخولها إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه[3].

---

(1) جدير بالذكر أن القانون النموذجي في المادة 2/15 يركز على فكرة دخول رسالة البيانات إلى نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، وقد وضح الدليل الإرشادي لسن القانون النموذجي المرفق بهذا القانون، أن المقصود بدخول نظام المعلومات، هو الوقت الذي تصبح فيه رسالة البيانات متوفرة وقابلة للمعالجة والعرض داخل نظام معلومات المرسل إليه. أما مجرد وصولها لنظام المعلومات التابع للمرسل إليه، وكونها غير قابلة للمعالجة والعرض، بمعنى حدوث خلل وظيفي في النظام يمنع عرضها، فذلك يجعل هذه الرسالة وكأنها لم تصل.
ويضيف الدليل الإرشادي أيضا في هذا الإطار أن المقصود من النص السابق، هو دخول الرسالة إلى نظام المعلومات، وليس وصولها إليه فقط، إذ يمكن أن تصل الرسالة إلى نظام معلومات يكون مغلقًا في هذا الوقت، وبالتالي لا يتعامل معها، وفي هذه الحالة لا تكون الرسالة قد دخلت النظام. وقد بين الدليل الإرشادي أن هدف المشرع في القانون النموذجي، هو أن لا يضع على عاتق المرسل إليه التزامًا بأن يجعل نظامه عامًا في جميع الأوقات. انظر بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 108، 109.

(2) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 139.

(3) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 139، 140.

كما تضمنت المادة السابقة أيضا، تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني، عن طريق تحديد لحظة استلام الرسالة الإلكترونية الموجهة من المنشئ إلى المرسل إليه، إذ أن تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني يتوقف على الوقت الذي يقترن فيه القبول مع الإيجاب، بحيث إذا ما اقترن القبول بالإيجاب، عندها ينعقد العقد ويرتب كافة آثاره القانونية.

وقد لفت المشرع الإماراتي النظر إلى وجوب التفرقة بين حالتين أو فرضين لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، الفرض الأول يتجسد في حالة ما إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لاستلام الرسائل الإلكترونية الواردة إليه. والفرض الثاني يكمن في حالة عدم تعيين المرسل إليه نظام معلومات لاستلام الرسائل الإلكترونية الواردة إليه. وسوف نتطرق لهذين الفرضين بشئ من التوضيح.

- **الفرض الأول: وهو تعيين المرسل إليه نظام معلومات يتسلم بموجبه الرسائل الإلكترونية الواردة إليه:**

ويتجسد هذا الفرض على سبيل المثال، كما لو كان النظام الذي عينه المرسل إليه لاستلام ووصول الرسائل الإلكترونية، هو البريد الإلكتروني، أو أن يكون النظام الذي عينه عبارة عن موقع يمتلكه على شبكة الإنترنت.

ففي تلك الحالة، لو قام الموجب بتقديم أو عرض الإيجاب لإحدى السلع والمنتجات، أو البضائع، أو تقديم بعض الخدمات، عبر بريده الإلكتروني، أو عبر موقعه على شبكة الإنترنت، وقام القابل أو من وجه إليه الإيجاب، بالرد بالقبول برسالة إلكترونية عبر نظام المعلومات الذي تم تعيينه والاتفاق عليه مسبقًا بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب.

ففي اللحظة التي يتسلم فيها الموجب الرسالة الإلكترونية الواردة إليه من القابل، وتتضمن قبوله المطابق للإيجاب، ينعقد العقد الإلكتروني بين طرفيه، سواءً أطلع الموجب على موقعه على شبكة الإنترنت أم لا، أو قام بفتح بريده الإلكتروني للاطلاع عليه من عدمه.

وقد تضمن هذا الفرض أيضا، حالة استلام المرسل إليه قبول من وجه إليه الإيجاب، عن طريق رسالة إلكترونية يتم استلامها من قبل الموجب، بواسطة نظام معلومات تابع له، ولكنه ليس هو النظام المتفق عليه لاستقبال الرسائل الإلكترونية. وذلك كأن يكون هناك وسيط بين الطرفين، المرسل والمرسل إليه، ويكون هذا الوسيط مخولاً بتسلم الرسائل الإلكترونية الموجهة أو الواردة إلى الموجب، ويقوم بعد ذلك بإرسالها إلى الموجب.

وفي هذه الحالة، يتحدد وقت إبرام العقد الإلكتروني، من اللحظة التي يستخرج فيها الموجب أو يسترجع الرسالة الإلكترونية الصادرة من القابل والمتضمنة قبوله، سواء أقام باستخراج أو استرجاع قبوله من على البريد الإلكتروني، أو من على موقع شبكة الإنترنت، فكلاهما في الحكم سواء.

ويسوق البعض، مثالاً لتوضيح هذه الحالة، حيث يقول، إذا قام الموجب بتحديد عنوان بريد إلكتروني معين لاستقبال واستلام رسالة القبول، وفي الوقت ذاته كان يمتلك بريدًا إلكترونيًا آخر، فقام من وجه إليه الإيجاب، بإرسال الرسالة الإلكترونية التي تعبر عن قبوله، إلى عنوان البريد الإلكتروني غير المتفق عليه. ففي هذه الحالة يكون وقت إبرام العقد الإلكتروني، هو وقت استرجاع الرسالة الإلكترونية، التي تحمل القبول إلى نظام المعلومات المتفق عليه. فالبرغم من أن استلام الرسالة الإلكترونية قد تم على بريد إلكتروني مملوك للموجب، إلا أنه ليس هو ذات النظام، الذي تم الاتفاق عليه بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب كنظام معلومات لغرض استلام رسالة القبول[1].

ويسوق البعض الآخر، مثالاً توضيحيًا على ذلك، حيث يقول: لو فرضنا أن موقع مكتبة أمازون Amazon على الإنترنت يمتلك أكثر من عنوان بريد إلكتروني، أحدهما لدى شركة ياهو Yahoo وهو Amazon@yahoo.com والعنوان الآخر لدى شركة هوتميل Hotmail وهو @Amazon

(1) طارق كاظم عجيل: المرجع السابق. ص: 340.

hotmail.com فإن طرح موقع مكتبة أمازون عرضًا على صفحات موقعه الإلكتروني، وطلب من الجمهور أن يرسلوا القبول على عنوانه البريدي الأول، فإن كل رسالة بريد إلكتروني تتضمن قبولاً تصل إلى العنوان البريدي الآخر الموجود لدى الشركة، لا تعتبر قد استلمت إلا من وقت قيام مكتبة أمازون باسترجاعها، أي استخراجها من البريد الإلكتروني الآخر، وبعكس ذلك فلن تعتبر الرسالة قد استلمت، حتى لو كانت قد دخلت في صندوق بريدها لدى شركة Hotmail [1].

ويتساءل البعض أيضا، عن المعنى المقصود باستخراج الرسالة الإلكترونية، وهل هو المعنى التقليدي، أي إخراجها من جهاز الحاسوب وطباعتها على الورق، أم أن المقصود هو المعنى غير التقليدي، أي إظهارها على جهاز الحاسوب بشكل يمكن معه قراءاتها ؟. ويجيب عن هذا التساؤل قائلاً، إن المقصود بذلك هو المعنى الثاني دون الأول. كما طالب هذا الرأي أن يقوم المشرع الإماراتي، بوضع لفظ آخر يدل بجلاء على المعنى المقصود بشكل واضح ودقيق تفاديًا لحدوث أي لبس أو غموض[2].

- **الفرض الثاني: ويتجسد هذا الفرض في حالة عدم تعيين الموجب أو المرسل إليه، نظام معلومات محدد لاستلام الرسائل الإلكترونية الواردة إليه:**

ففي هذه الحالة، فإن إرسال من وجه إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تتضمن قبوله، إلى نظام غير متفق عليه، ولكنه يكون تابعًا للمرسل ويقع تحت سيطرته، يترتب عليه أن ينعقد العقد الإلكتروني في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات التابع للموجب.

وهديًا على ما سبق، فلو تقدم الموجب بإيجاب عبر بريده الإلكتروني، وتضمن هذا الإيجاب عرضًا لبعض المنتجات أو السلع أو الخدمات، في إطار شروط تم وضعها

---

(1) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. رسالة. ص: 108.

(2) علي هادي العبيدي: زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19 – 2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي. ص: 389.

وتحديدها مسبقًا، وقام من وجه إليه الإيجاب بقبول العرض المقدم إليه، بوساطة رسالة إلكترونية، تم إرسالها إلى البريد الإلكتروني للموجب، فهنا يكون وقت انعقاد العقد الإلكتروني، هو وقت تسلم هذه الرسالة في الساعة واليوم الذي تدخل فيه إلى البريد الإلكتروني للموجب، بغض النظر عن علم الموجب بدخول الرسالة الإلكترونية إلى بريده الإلكتروني من عدمه.

وعلي ذات النهج، سار المشرع العماني في قانون المعاملات الإلكترونية، حيث تضمنت أحكامه ذات الأحكام التي تضمنها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، مما يدفع للقول، إن المشرع العماني قد تبنى هو الآخر نظرية تسلم أو وصول القبول.

وفي هذا الشأن فقد نص قانون المعاملات الإلكترونية العماني على الآتي[1]:

ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

أ - «تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل نظامًا للمعلومات خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه.

ب - يتحدد وقت تسلم الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

1. إذا عين المرسل إليه نظامًا للمعلومات لغرض تسلم رسالة إلكترونية، يتم التسلم في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، وإذا أرسلت الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه، بخلاف نظام المعلومات المعين لتسلم الرسالة الإلكترونية - يتحدد وقت التسلم في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية بواسطة المرسل إليه.

(1) المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008م.

2. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم تسلم الرسالة الإلكترونية عندما تدخل نظام معلومات تابع للمرسل إليه».

وبخصوص قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، نجده قد تضمن نفس الأحكام أيضا التي نص عليها قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني.

وفي هذا الصدد، فقد نص قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني على الآتي[1]:

1. «تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك.

2. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها، عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالاطلاع عليها لأول مرة.

3. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسل إليه».

وعلى ذات الخطى، سار كذلك المشرع البحريني، حيث نص قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على الآتي[2]:

1. «ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم:

---

(1) المادة 18 من القانون اليمني رقم 40 لسنة 2006م، بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية.

(2) المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم الملكي رقم 28 لعام 2002م.

أ - وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب - وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

2. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي:

أ - إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم:

- وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.
- وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض .

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، فإن التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه».

ويفهم مما سبق، أن قوانين وتشريعات الدول العربية التي تعنى بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، قد توحدت جهودها وأفرزت لنا أحكامًا متماثلة فيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، وأن هذه القوانين التي تطرقنا إليها تتبنى جميعها نظرية تسلم أو وصول القبول، بحيث ينعقد العقد الإلكتروني لحظة وصول الرسالة الإلكترونية المرسلة من القابل، والمتضمنة قبوله، إلى البريد الإلكتروني للموجب، حتى وإن لم يطلع الأخير على بريده الإلكتروني، الذي تلقى عليه قبول القابل أو من وجه إليه الإيجاب.

ويلاحظ أن كافة الأحكام المتعلقة بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، التي أشرنا إليها في قوانين الدول العربية الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، قد جاءت على هَدِي ونهج قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وبمعنى آخر فإن قوانين الدول العربية قد سارت على خطى قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وأخذت عنه ذات الأحكام التي تضمنها ونص عليها في هذا الشأن.

الآثار القانونية المترتبة على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني

يترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، العديد من الآثار القانونية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

يترتب على تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ أن القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ وقت إبرام العقد، فعلى سبيل المثال لو صدر قانون جديد يعدل من شروط انعقاد العقد، الذي أبرم في ظل القانون السابق، فإن أحكام هذا القانون الجديد لا تسري على العقود التي تمت قبل العمل بالقانون الجديد. ونتيجة لذلك فإن الحكم يختلف بحسب ما إذا أخذنا بنظرية إعلان القبول أو بنظرية العلم بالقبول في تحديد وقت انعقاد العقد، وما إذا كان قد تم قبل صدور القانون الجديد أم بعده.

كما يترتب على ذلك أيضا، معرفة الوقت الذي يمكن فيه العدول عن إرادة التعاقد، سواء أكان للموجب أو للقابل، فإذا أخذنا بنظرية إعلان القبول، فلا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه، في الحالات التي يكون له فيها ذلك، لأن العقد يتم بإعلان القبول أو صدوره، وكذلك لا يجوز للقابل أن يرجع عن قبوله.

أما إذا أخذنا بنظرية علم الموجب بالقبول، فإنه يجوز للموجب أن يرجع في إيجابه طالما لم يقترن به قبول، كما أن للقابل الحق في العدول عن قبوله، نظرًا لأن

العقد لا ينعقد إلا منذ وقت علم الموجب بالقبول، فإذا كان القابل قد قبل الإيجاب وأرسل إلى الموجب رسالة بالقبول بالبريد العادي، فإنه يجوز له أن يعدل عن قبوله بوسيلة أسرع بإرسال رسالة عن طريق التلكس أو الفاكسميل، تصل قبل الرسالة. وعليه فإن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تبدو واضحة، لأنه يتحدد بموجبها الوقت الذي يمتنع بعده على أطراف التعاقد العدول عنه[1].

كما يترتب على ذلك أيضا، أن هناك مواعيد تسري من وقت تمام العقد، كمواعيد التقادم بالنسبة إلى الالتزامات المنجزة التي تنشأ عن العقد، فتسري هذه المواعيد من وقت العلم بالقبول وفقًا لنظرية العلم، ومن وقت إعلان القبول وفقًا لنظرية الإعلان[2].

ويترتب كذلك على تحديد زمان انعقاد العقد، تحديد أهلية المتعاقدين، فلو كان الموجب قاصرًا، مثلاً، وقت توجيه الإيجاب، ثم أصبح بالغًا رشيدًا عند العلم بقبول من وجه إليه الإيجاب، فإن العقد ينعقد صحيحًا، لأن العبرة بأهلية المتعاقدين وقت إبرام العقد[3].

كما يترتب على تحديد زمان انعقاد العقد، تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد، فإذا كان العقد بيعًا واقعًا على منقول معين بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلى المشتري من وقت تمام العقد، وتنتقل الثمار وتبعة الهلاك إلى المشتري من ذلك الوقت، أي من وقت العلم بالقبول، إذا أخذنا بمذهب العلم، أو من وقت إعلان القبول إذا أخذنا بمذهب الإعلان. وكما هو معلوم فإن مشكلة انتقال المخاطر وتبعة الهلاك من أهم المشاكل التي تثور في الحياة العملية، لا سيما في الصفقات الكبيرة، والعقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، نظرًا لوجود فاصل زمني بين انعقاد العقد وتسلم

---

(1) عباس العبودي: المرجع السابق. ص: 173، 174.

(2) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 206.

(3) محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 77.

المشتري للمبيع تسلمًا فعليًا، وعلى إثر ذلك فإن تحديد زمان انعقاد العقد يحدد من يتحمل هذه المخاطر[1].

ومن ذلك أيضا، أن وفاة الموجب الحاصلة في الفترة ما بين إعلان القبول أو العلم به تؤثر في انعقاد العقد، بحسب ما إذا كان وقت الانعقاد هو إعلان القبول أو العلم بالقبول، لأنه في الحالة الأولى، وطبقًا لنظرية إعلان القبول، فإن وفاة الموجب أو فقد أهليته بعد إعلان القبول لا يؤثر على انعقاد العقد، ويعتبر العقد منعقدًا من وقت إعلان القبول. أما إذا كان وقت انعقاد هو من وقت العلم بالقبول، فإن وفاة الموجب، أو فقد أهليته قبل العلم بالقبول تمنع من انعقاد العقد[2].

كما يترتب على تحديد زمان انعقاد العقد أنه، في الدعوى البوليصية، لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر من مدينه إضرارًا بحقه، إلا إذا كان هذا العقد متأخرًا في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين، فلو أن هذا الحق قد ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول والعلم به في العقد الذي يريد الدائن الطعن فيه، فإنه يجوز للدائن الطعن في العقد وفقًا لنظرية العلم، ولا يجوز ذلك وفقًا لنظرية الإعلان[3].

---

(1) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 206. عباس العبودي: المرجع السابق. ص: 174. وانظر أيضا محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 77، 78. وفي معنى مقارب انظر محمد نجيب المغربي: المرجع السابق. ص: 54.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال: المرجع السابق. ص: 78، 79.

(3) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. تنقيح أحمد مدحت المراغي. ص: 206.

المطلب الثالث

تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني والآثار المترتبة عليه

قبل أن نتطرق لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، وفقًا لأحكام ونصوص قوانين وتشريعات الدول العربية التي تعنى بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، فإننا سنتطرق أولاً وقبل كل شيء، إلى تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، نظرًا لأن جميع قوانين الدول العربية، قد سارت على نهج وخطى قانون الأونسيترال النموذجي في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، كما فعلت في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني، الذي سبق وأن تطرقنا إليه.

وباستطلاع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجده قد نص على الآتي:

3. «تنطبق الفقرة 2 ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفًا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة 4.

4. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، تعتبر رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

أ - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي، إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب - إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد»[1].

ويلاحظ أن المادة السابقة، قد تضمنت تحديد مكان إرسال رسالة البيانات[2]، وبالتالي يستقى منها تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، إذ نصت هذه المادة على ثلاثة فروض من خلالها يمكن تحديد مكان استلام رسائل البيانات.

- **الفرض الأول**، يوضح أن مكان استلام رسائل البيانات يكون في مقر عمل الموجب.

---

(1) المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

Article 15:

3 - "Paragraph 2 applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph 4.

4 - Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

A. if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;

B. if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence".

(2) يذكر البعض، أن القواعد التي وضعها القانون النموذجي بشأن تحديد وقت إرسال رسائل البيانات ووقت تلقيها، تعتمد على فكرة دخولها نظام المعلومات، سواء أكانت الرسالة وقت دخولها هذا مفهومة أو قابلة للاستعمال من جانب المرسل إليه أم لا. ويلاحظ أيضا على أحكام القانون النموذجي أنها تعتمد على دخول الرسالة نظام معلومات معين وليس مجرد وصولها، إذ يمكن وصول الرسالة لنظام معلومات حاسب آلي يكون مغلقًا في هذا الوقت، وبالتالي لا يتعامل معها، وفي هذه اللحظة لا تكون الرسالة قد دخلت النظام. انظر أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 84.

- **والفرض الثاني**، يوضح حالة تعدد مقر العمل للمرسل إليه، وأثر ذلك على كيفية تحديد مكان استلام رسائل البيانات.

- **والفرض الثالث**، يتناول حالة عدم تحديد مقر عمل للمرسل إليه، وسنتطرق لهذه الفروض بشيء من التوضيح، وذلك على النحو التالي.

- **الفرض الأول: ويتجسد هذا الفرض في حالة إذا كان للمرسل إليه مقر عمل واحد:**

ففي هذه الحالة، يعتبر مكان إرسال رسالة البيانات (الرسالة الإلكترونية)، هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموجب (منشئ رسالة البيانات أو الرسالة الإلكترونية)، ويكون مكان وصول واستلام رسالة البيانات، هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

فإذا كان العقد لا يمكن أن يبرم إلا بتلاقي القبول بالإيجاب واقترانهما، فإن العقد الإلكتروني يكون في هذه الحالة قد انعقد في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل الموجب (منشئ رسالة البيانات)، إذا كان القبول الذي صدر عن المرسل إليه، قد تلاقى بإيجاب المنشئ في هذا المكان واقترن به.

- **الفرض الثاني: ويتجسد هذا الفرض في حالة إذا كان للموجب أكثر من مقر عمل:**

ففي تلك الحالة فقد حدد قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مكان استلام رسالة البيانات، وبالتالي مكان انعقاد العقد الإلكتروني بمقر من اثنين، وهما كالتالي:

1. الاعتداد بمقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة الإلكترونية، ذات الصلة بالرسالة الإلكترونية المرسلة من قبل من وجه إليه الإيجاب.

2. الاعتداد بمقر العمل الرئيسي، في حالة عدم وجود معاملة إلكترونية محددة بين الطرفين.

- **الفرض الثالث: ويتجسد هذا الفرض في حالة عدم وجود مقر عمل للمنشئ أو المرسل إليه، على غرار الفرضين السابقين:**

ففي هذه الحالة يعتد بمحل الإقامة المعتاد، كمكان لتحديد مكان العقد الإلكتروني، بديلاً عن مقر العمل. فإذا كان المرسل إليه شخصًا اعتباريًا، كأن يكون على سبيل المثال شركة تجارية، فإن مقرها الرئيسي يكون هو المقر الذي تأسست فيه.

ويرى البعض أن القانون النموذجي لم يعتد بمكان وجود نظام المعلومات، سواء بالنسبة للإرسال أو الوصول، وإنما اعتد بمقر أعمال المرسل أو المرسل إليه، وهذا الاختيار أملته ظروف التجارة الإلكترونية، التي لا تستجيب لها قواعد التشريعات القائمة، من حيث إن نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، والذي يجري تلقى الرسائل فيه أو استرجاعها منه، كثيرًا ما يكون موجودًا في مكان غير المكان الذي يوجد فيه المرسل إليه نفسه. وبذلك يكون القانون النموذجي قد وضع في اعتباره، خصوصًا في شأن تحديد مكان الاستلام، المكان الذي يتسنى للمرسل (المنشئ) التحقق منه بسهولة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة لمكان وجود نظام المعلومات التابع للمرسل إليه أو غيره[1].

ولذلك اعتد القانون النموذجي بالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال منشئ الرسالة بالنسبة لتحديد مكان إرسال الرسالة من جهة، وبالمكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه، بالنسبة لمتلقي الرسالة من جهة أخرى. وقد حرص القانون النموذجي على مواجهة حالة تعدد موطن أعمال طرفي الرسالة، فنص على أن المقصود بمقر العمل، في حالة تعدده، هو ذلك الذي يكون له علاقة أوثق بالمعاملة المعنية، فإذا لم يوجد مقر لطرف الرسالة كانت العبرة بمحل الإقامة المعتاد[2].

---

(1) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 86.

(2) أحمد شرف الدين: المرجع السابق. ص: 86، 87.

وقد انتقد البعض الأخذ بنظرية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني بمكان إقامة الموجب، لأنها لا تقدم حلولاً ملاءمة لمشكلة التعاقد الإلكتروني، نظرًا لأن غالبية العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت تتم بين طرفين، أحدهما تاجر مهني، يتخذ في أغلب الأحوال صورة شركات تجارية كبرى، والطرف الآخر هو المستهلك، وهو الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، ولهذا فإن الأخذ بهذه النظرية، يترتب عليه حرمان المستهلك من الحصول على حقوقه، لأنه إن أراد أن يرفع الدعوى على الموجب، فيجب عليه أن يرفعها في محل إقامته الذي ربما يكون في دولة نائية عن الدولة التي يقيم فيها. علاوة على أن رفع الدعوى من قبل المستهلك في غير بلد إقامته يؤدي إلى حرمانه من الحماية الاستثنائية التي توفرها له القوانين الوطنية الخاصة بحماية المستهلك في بلده[1].

ولو طالعنا قانون المعاملات الإلكترونية العماني، سنجده قد استرشد بالأحكام والنصوص الواردة في قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، وسار على هديها ونهجها، بمعنى أن الأحكام الواردة بقانون المعاملات الإلكترونية، قد جاءت متأثرة بقانون الأونستيرال النموذجي، وتضمنت نفس الأحكام في هذا الخصوص.

وفي هذا الشأن فقد نص قانون المعاملات الإلكترونية العماني على الآتي[2]:

ج - «تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، حتى وإن كان المكان الذي وضع فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يفترض أن تكون الرسالة الإلكترونية قد سلمت فيه.

د - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق

---

(1) طارق كاظم عجيل: المرجع السابق. ص: 343، 344.

(2) المادة 17 من قانون المعاملات الإلكترونية العماني رقم 69 لسنة 2008م.

علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي، إذا لم تكن هناك معاملة معينة، وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، فإنه يعتد بمقر الإقامة».

كما سار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على خطى قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث نص على الآتي[1].

2. «تنطبق الفقرة 1، ب من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة 3 أدناه.

3. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

4. لأغراض هذه المادة:

أ - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب - إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ج - مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.»

(1) المادة 17 من قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

ولو سلطنا الضوء على قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، سنجده هو الآخر لم يتخلف عن ركب الدول التي سارت تشريعاتها وقوانينها، التي تعنى بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، على نهج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في هذا الشأن، وحذت حذوها.

وفي هذا الصدد، فقد نص قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني على الآتي[1].

1. «تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل، فيعتبر مكان إقامته مقرًا لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك.

2. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله، فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسلم».

كما تضمن أيضا قانون المعاملات الإلكترونية البحريني ذات الحكم، حيث نص على الآتي[2]**:**

3. «ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مقر عمل المنشئ، ويعتبر مسلمًا للمرسل إليه في مقر عمله.

ولأغراض هذا البند فإنه:

أ - إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد معاملة تتعلق بالسجل.

---

(1) المادة 19 من القانون اليمني رقم 40 لسنة 2006م، بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية.

(2) المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم الملكي رقم 28 لعام 2002م.

ب – إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، اعتبر محل الإقامة المعتاد للمنشئ أو المرسل إليه هو مقر عمل كل منهما.

ج – لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه».

وختامًا، يمكن القول، إن مسألة تحديد مكان انعقاد الإلكتروني تخضع لحرية الدول، حيث يمكن لكل دولة تحديد وتنظيم هذه المسألة، وفقًا لما يتماشى مع قوانينها الداخلية، وقد رأينا أن العديد من قوانين وتشريعات الدول العربية، التي سبق التطرق لبعض منها، قد حددت ونظمت هذه المسألة بحرية تامة، وسارت في هذا الشأن على نهج قانون الأونسيترال النموذجي.

الآثار المترتبة على تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني

تحدثنا سابقًا عن الصعوبات التي تقابل مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، والتي تعزى أسبابها إلى صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة الإلكترونية أو رسالة البيانات، لكونها تتم عبر فضاء إلكتروني، ونتطرق هنا لبعض الآثار القانونية الناتجة عن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني.

فمن بين المسائل القانونية التي تثور، بشأن مسألة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، تحديد القانون الواجب التطبيق، وهذه المشكلة نكاد لا نلمس لها وجود إذا كان أطراف العقد من بلد واحد، لأن القانون الواجب التطبيق على ما يثور بينهم من نزاع سيكون قانون هذا البلد.

أما الصعوبة الحقيقة التي تثور بهذا الشأن، فتنشأ في الغالب بسبب اتصاف المعاملات والتجارة الإلكترونية بالطابع الدولي، نظرًا لعالمية شبكة الإنترنت، ولذلك ففي الغالب تتضمن هذه المعاملات طرف ذي صفة أجنبية، ومن هنا تثور المشكلة الحقيقة في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة.

وتطبيقًا لقواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للعقود التي يدخل فيها

عنصر أجنبي، فالقانون الذى يخضع له العقد هو القانون الذى أراده الطرفان وفقًا لمبدأ حرية الإرادة، ويكون عادةً قانون الجهة التي تم فيها العقد، فإذا تم عقد بين طرفين، وكان من صدر عنه الإيجاب موجود في الأردن، وعلم بالقبول فيها، وكان من صدر عنه القبول موجود في مصر وقت صدور القبول، عندها يخضع العقد للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب الإعلان، ويخضع للقانون الأردني، إذا أخذنا بمذهب العلم، وعلى هذا فإن لتحديد مكان العقد أثرًا مهمًا في تعيين القانون الذى يحكم التعاقد[1].

وإلى جانب مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق، فهناك أيضا صعوبة حقيقة أخرى تثور بشأن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، ألا وهي تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع والفصل فيه.

ففي حال حدوث تنازع بسبب التعاقد، فإن مكان العقد هو الذى يعين المحكمة المختصة بفصله، فلو أبرم عقد بين طرفين مثلاً، وكان الموجب في الأردن، والقابل في العراق، ففي حال نشوء نزاع بينهما حول العقد، فإن مكان العقد هو المكان الذى أعلن فيه القابل عن رضاه بالإيجاب، وذلك حسب نظرية إعلان القبول، وهو العراق[2].

وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم العراقية على أساس أن العقد تم فيها، إلا اذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك، وإذا أخذنا بنظرية العلم فإن تحديد المحكمة المختصة يختلف، لأن هذا التحديد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها وقت تمام العقد.

---

(1) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 135، 136.

(2) لما عبد الله سهلب: المرجع السابق. ص: 136.

المبحث الرابع
الأهلية وعيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني

المطلب الأول
الأهلية في التعاقد الإلكتروني

تقضي القاعدة العامة في مجال العقود والالتزامات، أن كل شخص أهلاً للتعاقد، ما لم يطرأ على أهليته أي عارض، يجعله ناقص الأهلية، أو فاقد لها بحكم القانون، وهو ما يعني، أن الأصل في الشخص كمال الأهلية، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

تعرف الأهلية في القانون بأنها: «صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية»[1]. فلكي ينعقد العقد صحيحًا، يشترط أن تتوافر لدى طرفيه الأهلية القانونية اللازمة لإبرام العقد.

ويميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب، هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فالشخص سواء أكان شخصًا طبيعيًا

(1) عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي. طبعة 1984م. ص: 244.

أم شخصًا اعتباريًا، إنما ينظر إليه القانون، من ناحية صلاحيته لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فكل إنسان، هو شخص قانوني، تتوافر فيه أهلية الوجوب، وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده، بل وقبل ذلك من بعض الوجوه، عندما يكون جنينًا، إلى وقت موته، بل وبعد ذلك، إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[1].

ويترتب على انعدام أهلية الوجوب، انعدام الشخصية القانونية معها، وذلك كالجنين الذي يولد ميتًا، وكالميت بعد سداد ديونه، وكالشركة بعد أن تصفى.

أما أهلية الأداء، فهي تعني صلاحية الشخص لإجراء التصرفات القانونية على وجه يعتد بها قانونًا، ومناط ذلك تمتعه بالإدراك والتمييز.

فالتصرف القانوني عمل إرادي، ومن ثم يجب أن يتوافر فيمن يباشره ضرورة قيام إرادة جدية واعية، تقوم على الإدراك والتمييز، بأن تكون للشخص أهلية أداء كاملة، بموجبها يكون للشخص صلاحية مباشرة التصرفات القانونية أو الأعمال الإرادية، أو تعديلها أو إنهائها، على الوجه الذي يعتد به القانون، أيًا كان نوع التصرف القانوني، بيعًا أو إيجارًا أو هبة أو قرضًا، أو غير ذلك من أنواع التصرفات[2].

وقد تناولت أحكام ونصوص القانون المدني المصري الأهلية، حيث نص المشرع المصري على أنه: «كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون»[3].

وأحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة لديه، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها. كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة، أو الانتقاص منها، وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلاً.

---

(1) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. ص: 266.

(2) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 235.

(3) نص المادة 109 من القانون المدني المصري.

وقد ذهبت القوانين المدنية المعاصرة إلى تحديد سن معينة للرشد، فقد حددها القانون المدني العراقي، بثماني عشرة سنة، وحددها القانون المدني الجزائري بتسع عشرة سنة، والقانون المدني المصري، بإحدى وعشرين سنة، فإذا بلغ الشخص هذه السن، ولم يكن لديه أي عارض من عوارض الأهلية، فإنه يصبح كامل الأهلية، ويجوز له التصرف في ماله، وإبرام العقود، التي يريدها[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه على الفور، هل للأهلية تأثير على إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت، كما هو الحال في العقود التقليدية أم لا ؟.

والجواب، إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت يخضع لذات القواعد والأحكام التي تطبق بحق العقود التقليدية، فعلى سبيل المثال، فإن العقود الإلكترونية التي تبرم بين عدة أشخاص غير مميزين، تكون باطلة بطلانًا مطلقًا، والعقود التي تبرم كذلك عبر شبكة الإنترنت بواسطة بعض الأشخاص القاصرين المميزين، تكون موقوفة على إجازة الولي أو من يمثلهم قانونًا.

ولكن التأكد من تحقق الأهلية في العقود التقليدية، لا تثور بشأنه أية إشكاليات قانونية، فالأمر يسير ولا يثير أية صعوبات، فعلى سبيل المثال يمكن من خلال الاطلاع على هوية الشخص المتعاقد، تحديد أهليته، ومدى مصداقية تمثيله للشخص الطبيعي أو المعنوي، في أي عقد من العقود التقليدية المزمع إبرامها.

بيد أن الصعوبة الحقيقة تثور بشأن التعاقد عبر شبكة الإنترنت، فتلك النوعية من التعاقد، في ظل لا ماديتها، ودوليتها ذات الطابع الخاص، بمجلس عقدها الافتراضي، تتسم بانتشار الغش والتحايل.

وهذا الأمر اعترفت به العديد من الغرف التجارية، وحاولت جاهدة وضع حملة من التوصيات، تخص ضرورة التثبت من أهلية التعاقد، قبل إبرام أي عقد، خاصة وأن المسألة تعد ضمانة للثقة في التعامل بالعقود الإلكترونية، عبر شبكة شكلت

---

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 246.

سوقًا عالمية، تتطلب المزيد من الأمن على الانسياب الإلكتروني للمعلومات، بحيث يحصل كل طرف على أفضل الضمانات للتعاقد عبرها، وتفادي مخاوف الطريقة الافتراضية، التي تثير الشك في الغالب، في شخصية الطرف الآخر المتعاقد معه وأهليته، ومدى الاعتداد بتمثيله لجهات أخرى[1].

فنظرًا لأن العقد الإلكتروني، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، من دون حضور مادي للمتعاقدين، فيصعب بالتالي على أي من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر، وكذلك التحقق من أهليته. علاوةً على أن عددًا كبيرًا من مستخدمي شبكة الإنترنت، هم من المراهقين، وصغار السن، لا سيما أن بعضهم قد يستخدم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد، مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو والعبث، مع تاجر حسن النية[2].

وفضلاً عن ذلك، فإن شبكة الإنترنت هي عرضة دائمًا للاختراق، والقرصنة الإلكترونية، وهذه المسألة تعد من أكثر وأهم المشكلات التي يثيرها التعاقد عبر تقنيات ووسائل الاتصال الحديثة، لا سيما شبكة الإنترنت، وهذا الأمر يؤكد لنا دور وأهمية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

ولمعالجة مسألة التأكد من أهلية المتعاقد، أو صحة تمثيله لشخص آخر، يجب الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، ترجيحًا لمصلحة المهنيين، بحيث يجوز للتاجر حسن النية، أن يعتمد على هذا الوضع، لأنه لا يمكن تحميله مسألة التأكد من أهلية كل الأشخاص الذين يتعاقد معهم، والقول بغير ذلك، يؤدي إلى تحميله بما لا يطيق[3].

ونظرية الوضع الظاهر تعني، إعطاء التاجر حسن النية، الحق في التمسك أمام القضاء بالوضع الظاهر أو الحجة الظاهرة، في حال تبين أن الطرف الآخر المتعاقد معه ناقص الأهلية. والوضع الظاهر هنا يتجسد في أن القاصر قد تعاقد معه

---

(1) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 212.

(2) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 127.

(3) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 215.

على اعتباره شخص كامل الأهلية، وفي هذه الحالة يجب حماية التاجر حسن النية، وإنفاذ العقد المبرم بين الطرفين، وفي حال إبطال العقد، فيحق للتاجر أو المهني المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية.

وبالنظر لخصوصية العقود الإلكترونية الدولية المبرمة عبر الإنترنت، متى اتخذ شخص مظهر الشخص البالغ الراشد، وكان المتعاقد معه غير عالم بحقيقة حالته، فإنه ينبغي حماية هذا الأخير إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، توفيرًا للثقة والأمن في التعاملات، التي تجرى عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظًا على استقرار التعاملات التي تجرى عبرها، وحتى لا يفاجئ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب يجهله، ولم يكن بمقدوره أن يعلمه وقت التعاقد.

وتطبيقًا لهذه النظرية، فلو اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه، واستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار، فيجوز لهذا التاجر، إن كان حسن النية، أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه لهذه البطاقة، قد ظهر بمظهر صاحبها، ومن ثم الشخص الراشد. كما يجوز للتاجر أيضا الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسئولية التقصيرية[1].

ولمعالجة المشكلات التي تثور بشأن أهلية المتعاقد، وقانونية تمثيله لشخص آخر - سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا - في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، نجد بعض القوانين والتشريعات التي تُعنى بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وكذلك بعض التوجيهات الأوروبية بشأن التجارة الإلكترونية، قد ألزمت بأن يتم تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، بما في ذلك بيان الأهلية القانونية، لإمكانية إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت.

---

(1) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 127. وانظر أيضا، ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 251.

وفي هذا الصدد فقد نص قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، على ضرورة التأكد من هوية رسالة البيانات، حيث نص على أنه[1]:

1. «تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ، إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ - من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات.

ب - من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ، أو نيابة عنه للعمل تلقائيًا».

ومن أجل التأكد من الأهلية، فقد نص قانون حماية المستهلك المصري على أنه: «على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك - بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت»[2].

وفي هذا الشأن نص أيضا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه: «يجب على البائع، في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات التالية، هوية وعنوان وهاتف البائع، أو مسدي الخدمة...»[3].

(1) المادة 13 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م.
(2) المادة 4 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006م.
(3) المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000م.

وقد أكد التوجيه الأوروبي رقم 97 - 7 - 1997 بشأن البيع عن بعد، على أنه يلزم عند إبرام العقود عن بعد، عبر تقنيات الاتصال الحديثة، تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، ومن بينها توضيح الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد.

كما نجد التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 لسنة 2000م، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، لا سيما في مجال التجارة الإلكترونية، قد تطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها تبيين الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية.

وهناك العديد من الوسائل التقنية التي يمكن استخدامها للتحقق والتأكد من الأهلية في العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، ومن بين هذه الوسائل، البطاقات الإلكترونية، وهي عبارة عن كروت ذكية، مصنوعة من السيلكون، ومزودة بذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن جلبها واستدعاؤها بطريقة منظمة.

وبواسطة البطاقة الإلكترونية يمكن تخزين بيانات حاملها، كسنه ومحل إقامته، والبنك المصدر له وأسلوب الصرف. وهذه البطاقة مزودة برقم سري خاص بها، يتيح لحاملها إجراء معاملاته المالية بسهولة ويسر على مدار الساعة، وهذه البطاقة محمية من التزييف والتزوير وسوء الاستخدام في حال سرقتها أو محاولة تقليدها، لأنها مزودة برقم سري مخزن في الشريط الممغنط، بحيث لا يعرفه إلا صاحبها[1].

وبالرغم من وسائل الحماية المزودة بها مثل هذه البطاقات، والاحتياطات التي يتخذها المتعاملون عبر تقنيات الاتصال الحديثة لتأمين المعلومات الخاصة ببطاقتهم الإلكترونية، إلا أن أصحاب الدهاء الإلكتروني، أجادوا اختراق الاتصالات عبر هذه التقنيات، واستحداث أساليب القرصنة الإلكترونية، والاستيلاء على بيانات وأموال المتعاملين عبر هذه التقنيات، وطمس الآثار المادية لأي عمل غير مشروع، وتدمير أي دليل بسرعة فائقة[2].

---

(1) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 252.

(2) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 130.

ومن الطرق الأخرى التي يمكن اللجوء إليها، من أجل التحقق والتأكد من الأهلية في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، الاستعانة بجهات تصديق وسيطة محايدة، بحيث يتمكن من خلالها الأطراف في أية معاملة تجارية إلكترونية، من التحقق من هوية بعضهم البعض، والتحقق من حقيقة تمثيلهم عن طريقها أو بتبادل المستندات الإلكترونية.

حيث تلتزم جهات التوثيق بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادة توثيق، وصفاتهم المميزة التي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام من أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، وهذا الأمر يتطلب وجود كادر وظيفي وفني ملاءم، ومتخصصين من ذوي الخبرة، من أجل التحقق من البيانات المقدمة، وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد[1].

وقد لجأت العديد من القوانين والتشريعات التي تعنى بالتجارة والمعاملات الإلكترونية، إلى تنظيم خدمات التوثيق الإلكترونية، التي يقوم بها طرف ثالث محايد، بغية التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة، ومن أهليتهم القانونية اللازمة للتعاقد، وإصدار شهادة مصادق عليها تتعلق بأطراف التعاقد، ومن بين هذه التشريعات التي نظمت هذه الخدمة التالي.

قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، الذي نص على أن إجراءات التوثيق هي: «الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين...»[2].

(1) زيد حمزة مقدم: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة. بحيث منشور بمجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. العدد 24، شوال 1435هـ / أغسطس 2014م. ص: 136.

(2) المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.

وكذلك قانون المعاملات الإلكترونية الإماراتي، الذي نص على أن مزود خدمات التصديق هو: «أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية، أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيع الإلكتروني»[1].

ومن الوسائل والطرق الأخرى التي يتم اللجوء إليها في هذا الشأن، اللجوء إلى الوسائل التحذيرية، وبموجب هذه الوسيلة، توجد مواقع تجارية لا يمكن دخولها، إلا من قبل الأشخاص الذين تتوافر لديهم الأهلية القانونية.

حيث يلتزم الشخص قبل الدخول إلى هذه المواقع، بالكشف عن هويته والإفصاح عن سنه، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الإنترنت، وتعد هذه الوسيلة من أكثر الوسائل المستخدمة في الوقت الحالي، وبالرغم من ذلك فلا تخلو هذه الوسيلة من وجود بعض المخاطر، فقد يحدث أن يقوم أحد المستخدمين بالإدلاء ببيانات غير صادقة بشأن أهليته، وهذا الأمر يتطلب ضرورة تضافر جهود القانونيين وذوي الخبرة في مجال نظم المعلومات والاتصال، لتجاوز هذه المشكلة، أو أية مشكلة أخرى يمكن أن تطرأ في المستقبل.

(1) المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م.

المطلب الثاني

عيوب الإرادة في التعاقد الإلكتروني

تؤدي نظرية عيوب الإرادة دورًا كبيرًا في إطار التجارة والمعاملات الإلكترونية، نظرًا لما تتصف به هذه المعاملات من تعقيدات تكنولوجية، واختلاف أسلوب ووسيلة التعاقد، علاوة على ذلك، فإن تلك النوعية من العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة الإنترنت، تتم في كثيرٍ من الأحيان بين طرفين غير متكافئين، فأحدهما هو المنتج أو الموزع، الذي يمتلك الدراية والمعرفة والخبرات المتراكمة، التي يصعب عادةً على الطرف الآخر (العميل) استيعابها ومجاراتها، بسبب نقص أو انعدام خبرته ومعرفته مقارنة بالطرف الآخر.

ولهذا فسوف نتطرق لعيوب الإرادة، التي يمكن أن تشوب الإرادة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، من أجل معرفة أوجه الشبه والاختلاف بين عيوب الإرادة في إطار التعاقد التقليدي، وفي التعاقد الإلكتروني على حد سواء، والآثار الناتجة عن تحقق عيوب الإرادة، وسوف ينتظم حدينا حول عيب الغلط، وعيب الإكراه، وعيب التدليس، وعيب الغبن، وذلك على النحو التالي.

عيب الغلط

يعرف الغلط بأنه: «وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص فيجعله يتصور الأمر على غير حقيقته»[1]. وعرفه الفقيه السنهوري بأنه: «حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها»[2].

(1) عبدالفتاح عبد الباقي: المرجع السابق. ص: 297.

(2) عبد الرازق السنهوري: المرجع السابق. ص: 289.

ويفهم من ذلك، أن الغلط هو حالة تدفع المتعاقد إلى توهم أمر على خلاف حقيقته، فيقوم بناءً على هذا الوهم بالتعاقد، ولكن سرعان ما يتبين له الأمر على حقيقته، ويدرك أنه وقع في غلط، دفعه إلى التعاقد.

وقد نص القانون المدني المصري على أنه: «إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه»[1].

ويتضح من المادة السابقة، أنه يشترط في الغلط لكي يؤثر في سلامة الرضا، وينال منه، ويجعله معيبًا، ويؤثر على صحة العقد، وبالتالي يجوز لمن وقع فيه أن يطالب بإبطال العقد، أن يتوافر له شرطان، الأول: أن يكون الغلط جوهريًا. والثاني: أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر.

والغلط المقصود هنا، كعيب من عيوب الإرادة، هو الغلط في أمر جوهري، يقع فيه المتعاقد حال تكوين إرادته، فيتوهم أمرًا على غير حقيقته، وعلى أساس هذا الوهم الذي يقوم في النفس، تنصرف إرادته إلى إبرام العقد. فالغلط الجوهري هو الغلط الذي يبلغ، في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط، حدًا من الجسامة، بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط.

ولا يشترط لإبطال العقد نتيجة للوقوع في الغلط أن يكون الغلط مشتركًا بين المتعاقدين، لأن هذا القول لا يتماشى مع المنطق، بل يكفي لإبطال العقد للغلط، أن يكون أحد المتعاقدين هو الذي وقع في الغلط، فلا يشترط أن يكون الغلط مزدوجًا أو جماعيًا.

---

(1) انظر المادة 120 من القانون المدني المصري.

وفي التعاقد الإلكتروني، يمكن تصور حدوث الغلط، فقد أقرت محكمة استئناف ستراسبورغ في حكم حديث لها مؤرخ في 24 يوليو 2002م، بنظرية عيوب الرضا في إبرام عقد إلكتروني عبر الإنترنت[1].

وقد يبدو للوهلة الأولى، عدم الأهمية العملية لنظرية عيوب الإرادة في إطار العقود الإلكترونية[2]، حيث يمكن للمشتري القيام بإرجاع المنتج، استنادًا إلى حق الرجوع المقرر للمستهلك، دون الحاجة لإثبات وقوعه في الغلط. إلا أن طلب إبطال العقد الإلكتروني استنادًا لنظرية عيوب الإرادة، تكمن أهميتها في أنه في حالة إبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط، فإن المشتري لن يتحمل مصاريف النقل، حيث يتحملها البائع في هذه الحالة، لذلك فإن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، قد لا تحقق في كثير من الحالات الفوائد التي يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيب الغلط[3].

بالتالي يمكن الإقرار بتصور الغلط في تلك النوعية من العقود، حيث أظهرت العقود الإلكترونية أنواعًا جديدة ومستحدثة من الغلط، بالنظر لما تنطوي عليه من كثرة في الأخطاء التقنية، الأمر الذي قد يعيب من تكامل الرسائل وتبادل المعلومات، أو من التداخل الاحتيالي من قبل الغير، كما أنه قد ينصب على التعامل مع الآلة، أو الضغط الخاطئ على لوحة المفاتيح[4].

فيمكن أن يحدث الغلط في العقود الإلكترونية، إذا أدعى أحد طرفي العقد المبرم

---

(1) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 221.

(2) نود الإشارة فيما نحن بصدده في إطار العقود التقليدية، إلى عدم كفاية نظرية الغلط في حماية المستهلك من عدة نواحي، ونكتفي بالإشارة إلى الناحية الواقعية، فمن هذه الناحية نجد أن تمسك المستهلك بإبطال العقد لا يحقق الهدف المأمول من التعاقد، فما أقبل على التعاقد لكي يعود ويطلب إبطال العقد، لأن هدفه ليس إلا الحصول على سلعة أو خدمة، اتجهت إرادته للحصول عليها، وهو الأمر الذي لم يتحقق في الواقع. وتطبيقًا لذلك فإنه لا يزال حتى الآن، اللجوء إلى الغلط من الوسائل غير الفعالة في تحقيق الحماية للمستهلك، نظرًا للشروط والقيود التي تحكم تمسك المستهلك بإبطال العقد لوقوعه في الغلط.

(3) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 261.

(4) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 221.

عبر الإنترنت بعدم الخبرة أو الاحترافية في إبرام مثل هذا النوع من العقود. وفي هذه الحالة، من المتصور قبول ادعاءه على أساس أن الخبرة والاحترافية عنصر جوهري لإبرام العقد عبر الإنترنت. وبالتالي فإن الغلط في هذا العقد، يعد غلطًا جوهريًا، خاصة إذا ما وقع على ما يتعلق بالأمور التقنية المتعلقة ببرنامج الحاسوب المستخدم في عملية التعاقد. ومع ذلك يصعب قبول هذا الادعاء إذا كان المتعاقد متخصصًا، وإذا كانت البيانات المقدمة من الطرف الآخر كافية لتجنب الوقوع في الغلط[1].

وقد يحدث على سبيل المثال، أن يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنيع بطريقة يدوية مثلاً، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف لتشابه الأسماء، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد[2].

وخير مثال على ذلك أيضا، أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من أحد المواقع على شبكة الإنترنت، ويترتب على ذلك قيام الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية، على أساس أن العقد هنا عقد بيع وليس عقد إيجار، ففي هذه الحالة يعد العقد باطلاً، نتيجة لاختلاف طبيعة كلا العقدين.

وكثيرًا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية، بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح، أو غير مفهوم، أو غير متضمن الوصف الدقيق للسلع والخدمات، مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض عبر الإنترنت. لذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة الحادية عشر، أن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ، على نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، بما يكفل عدم وقوع العميل في الغلط[3].

---

(1) محمد حسين منصور: المرجع السابق. ص: 73.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 185.

(3) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 261، 262.

ونخلص مما سبق، إلى إمكانية وقوع الغلط في العقود الإلكترونية، خاصة الغلط في القانون، بسبب اتساع نطاق المعاملات على شبكة الإنترنت، وبالتالي صعوبة تفادي المتعاقد الوقوع في الغلط، لاستحالة استيعاب أي شخص لكل القوانين وفهمها وتفسيرها تفسيرًا صحيحًا، في ظل اختلاف المبادئ القانونية في أنظمة وقوانين الدول.

عيب الإكراه

يعرف الإكراه بأنه: ضغط أو تهديد يمارسه أحد المتعاقدين أو الغير على المتعاقد الآخر، دون وجه حق، فيحدث له رهبة في نفسه تحمله إلى التعاقد». ويعرف كذلك بأنه: «ضغط أو قهر أو إجبار يمارسه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر، على نحو يسلب هذا الأخير حرية الاختيار، ويدفعه بالتالي إلى إبرام العقد». وعرفه البعض الآخر بأنه: «رهبة تقوم في نفس الشخص فتحمله على التعاقد»[1].

والإكراه وفقًا للمعاني السابقة يعيب الإرادة، أي أنه يفسد الرضا ولكن لا يعدمه، لأن إرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية، وهو عنصر الحرية والاختيار، حيث إن الشخص المتعاقد لم يكن ليتعاقد لو لم يقع تحت تأثير الإكراه من ضغط أو خوف أو رهبة.

وينبغي هنا أن نفرق بين نوعين من الإكراه،:

- **الإكراه المادي**، وهو الإكراه الجسماني، الذي تستخدم فيه قوة مادية لا يستطيع الشخص المكره دفعها، كالضرب غير المحتمل، أو الحبس، أو كإمساك يده بالقوة لإجباره على التوقيع على عقد أو وثيقة أو تعهد أو صك مزور. وهذا النوع من الإكراه الذي يُحمل إليه المتعاقد قهرًا أو

(1) خالد جمال أحمد، وشحاتة غريب شلقامي: المرجع السابق. ص: 51.

قسرًا، يعدم الرضا[1]، ويجعل العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا، لتخلف الرضا كأحد أركان العقد الأساسية.

- **أما النوع الثاني من الإكراه، فهو الإكراه المعنوي**، **أو النفسي**، وهو يعني الخوف الناتج عن التهديد أو الوعيد الذي يوجه إلى نفسية المتعاقد، فيخلق لديه حالة من الخوف والرعب. وهذا النوع من الإكراه لا يعدم الرضا، بل يفسده ويعيبه، لأن المتعاقد في ظله يملك حرية الاختيار بين إبرام العقد، وبين التعرض للخطر الذي يتوعده به الطرف الآخر، فيختار المتعاقد أهون الضررين، نتيجة لتأثير الرهبة من تنفيذ وعيد الطرف الآخر. وهذا الإكراه يحق بمقتضاه طلب إبطال العقد.

- وقد نظم القانون المدني المصري الإكراه الذي يعيب ويفسد الرضا، حيث نص على التالي[2]:

1. «يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.

2. وتكون الرهبة قائمة على أساس، إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرًا جسيمًا محدقًا يهدده هو أو غيره، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

---

(1) في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية، بأن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها، أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارًا. ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه في نفس العاقد الرهبة، غير مستند إلى حق، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق، حتى ولو سلك في سبيل ذلك وسيلة مشروعة. وإن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها على نفس المتعاقد، والترجيح بين البينات والأخذ بقرينة أخرى، هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله". انظر طعن نقض رقم 163 لسنة 55 ق – جلسة 1988/12/7م.

(2) المادة 127 من القانون المدني المصري.

3. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه».

كما نص ذات القانون أيضا على أنه: «إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا الإكراه»[1].

ويلزم في الإكراه الذي يعيب الرضا أن تتوافر له مجموعة من الشروط، وهي: التهديد بخطر جسيم محدق على النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، لتحقيق غرض غير مشروع، وحصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد، نتيجة لتعرضه للتهديد، واتصال الإكراه بعلم المتعاقد الآخر.

ولو نظرنا لمدى تحقق عيب الإكراه في العقود الإلكترونية، سنجد تعذر تحقق هذا العيب في تلك النوعية من العقود، إذ يتعذر أن يشوب إرادة المتعاقد عيب الإكراه لسببين، وهما على النحو التالي[2]:

1. بعد المسافة بين المتعاقدين، لأن وجودهما على شبكة الإنترنت افتراضيًا وليس حقيقيًا، فلا يجمعهما مكان مادي واحد، يمكن أن يمارس من خلاله أحدهما على الآخر وسائل الضغط والتهديد، وبث الخوف والرعب في نفسه لحمله على التعاقد تحت وطأة هذا التهديد.

2. استعمال البرنامج الإلكتروني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت مرهون بفعل المتعاقد الآخر، بدخوله على الموقع، أو فتحه لجهاز الحاسب الآلي، وليس مرهونًا بفعل الإكراه، أو فعل المكره.

ويفهم من ذلك، عدم تصور تحقق عيب الإكراه في العقود الإلكترونية، لأن عرض المنتجات يتم غالبًا عبر شبكة الإنترنت، ولوجود طرفي التعاقد في مكانين

---

(1) المادة 128 من القانون المدني المصري.

(2) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 138.

متباعدين، ويجمعهما مجلس عقد افتراضي وليس حقيقي. ونتيجة لذلك فلا يمكن تصور وجود خطر محدق يهدد الشخص في نفسه، أو جسده، أو شرفه، أو ماله، نظرًا لأن التعاقد يتم عن بعد.

ولكن يستثنى من ذلك، إمكانية تصور الإكراه في تلك النوعية من العقود، بسبب التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد الإلكتروني تحت ضغط العوز الاقتصادي، ويمكن تصور ذلك، بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه، ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها، حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك[1].

عيب الغبن

يدور مفهوم الغبن حول الاختلال أو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وبين ما يأخذه، بحيث يقاس بمعيار مادي، ينظر فيه إلى ما بين الأداءات المتقابلة من تفاوت في القيمة المادية، فتكون العبرة بقيمة الشيء بحسب سعر السوق، لا بقيمته في اعتبار المتعاقد.

ولا يكفي الغبن وحده للتأثير على رضاء المتعاقد المغبون، وإنما يلزم أن يحدث هذا الغبن الفاحش، نتيجة استغلال المتعاقد الآخر للظروف النفسية التي يمر بها المتعاقد المغبون، ولهذا اتجهت التشريعات الحديثة إلى استكمال نظرية الغبن بنظرية الاستغلال، مثل القانون المدني المصري، وقانون العقود البحريني، بحيث تكون قابلية العقد للإبطال لا لمجرد الغبن المتمثل فقط في الاختلال الفادح بين التزامات طرفي العقد، ولكن لأن حدوث هذا الاختلال المؤدي إلى الغبن، كان راجعًا إلى استغلال المتعاقد للظروف النفسية الخاصة لدى المتعاقد المغبون[2].

(1) محمد حسين منصور: المرجع السابق. ص: 75. خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 190. بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 138.

(2) خالد جمال أحمد، وشحاتة غريب شلقامي: المرجع السابق. ص: 58.

والاستغلال هو أمر نفسي أو شخصي، لا يعتبر الغبن إلا مظهرًا ماديًا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف أو المرض أو نقص التجربة التي يوجد فيها المتعاقد الآخر، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتًا كبيرًا غير مألوف[1].

ومن هذا المفهوم، نجد أن الاستغلال أعم وأشمل من الغبن، فهو متصور في جميع التصرفات، سواء أكان التصرف معاوضة أم تبرع - بخلاف الغبن الذي لا يمكن تصوره إلا في المعاوضات – وسواء أكان تصرفًا احتماليًا أم محددًا.

وتقوم نظرية الاستغلال على معيار شخصي لا مادي، فتكون العبرة في تحديد درجة التفاوت بين الأداءات بقيمة الشيء الشخصية، أي بقيمته في اعتبار المتعاقد، ولا يتقيد هذا التحديد برقم معين ينبغي أن يصل الغبن إليه، وإنما يخضع لمعيار مرن يوجب أن يصل هذا التفاوت إلى حد باهظ، شريطة أن يكون ناتجًا عن استغلال لضعف معين في العاقد المغبون[2].

وقد تناول التقنين المدني المصري هذا العيب، حيث نص في المادة 129 على أنه:

1. «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد، إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينًا أو هوى جامحًا، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

2. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

---

(1) بلحاج العربي: المرجع السابق. ص: 290.

(2) محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق. ص: 21.

3. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيًا لرفع الغبن».

وفي التعاقد الإلكتروني، نجد أن الغبن لا يؤثر في التعاقد الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن التعاقد التقليدي، فلا يمكن تصور الغبن في تلك النوعية من العقود، إلا في الحالات أو الاستثناءات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر، وفي هذا الصدد نص المشرع المصري على حالات الغبن التي أوردها على سبيل الحصر وهي على النحو التالي.

الغبن في بيع عقار مملوك لناقص الأهلية، إذا زاد الغبن على خُمس قيمة العقار، وفي هذا الشأن نص المشرع المصري على أنه[1]:

1. «إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

2. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يُقوّم العقار بحسب قيمته وقت البيع».

وكذلك الغبن في أجر الوكيل إذا كانت الوكالة بأجر، وفي هذا الشأن نص المشرع المصري على أنه[2]:

1. «الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنًا من حالة الوكيل.

2. فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعًا لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعًا بعد تنفيذ الوكالة».

---

(1) المادة 425 من القانون المدني المصري.

(2) المادة 709 من القانون المدني المصري.

وكذلك الغبن في عقد القسمة إذا جاوز الغبن خمس القيمة، وفي هذا الشأن نص المشرع المصري على أنه[1]:

1. «يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

2. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدًا أو عينًا ما نقص من حصته».

أما بخصوص الاستغلال في التعاقد الإلكتروني، سنجد أن تطبيقاته كثيرة، خاصة ما يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع شبكة الإنترنت، وهذا الأمر دفع العديد من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، إلى الاهتمام بتوفير حماية أكبر للمستهلك، من تلك التي توفرها له القواعد العامة، ومن ذلك على سبيل المثال، القانون الإنجليزي «الشروط التعاقدية غير العادلة» الصادر سنة 1997م، حيث يحظر هذا القانون بعض أنواع الشروط المعفية أو المقيدة من مسئولية المحترف في عقود الاستهلاك، والعقود النموذجية[2].

وقد اهتمت بعض التشريعات العربية بحماية المستهلك في هذا الشأن، ومن ذلك التشريع التونسي للمعاملات الالكترونية، حيث نص على أنه: «يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرًا أو آجلاً بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1000 و 20000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته، أو كشف الحيل أو الخدع المتعمدة بالالتزام، أو ثبت أنه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية»[3].

---

(1) المادة 845 من القانون المدني المصري.

(2) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 140.

(3) المادة 50 من القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية.

عيب التدليس

يعرف التدليس بأنه: «إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد». وعرفه البعض الآخر بأنه: «استعمال الحيل (الغش، الكذب، الكتمان) بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد». كما يعرف أيضا بأنه: «لجوء العاقد أو الغير إلى وسيلة غير مشروعة، بقصد إيقاع العاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد»[1].

ويفهم من ذلك، أن التدليس يستخدم فيه أحد الأطراف أو الغير الطرق الاحتيالية لخداع الطرف الآخر[2]، بغرض دفعه إلى التعاقد والموافقة على بنود العقد، بحيث تكون هذه الطرق الاحتيالية هي التي دفعته إلى التعاقد. والذي يعيب الإرادة ليس التدليس وحده، وإنما ما يترتب على هذا التدليس من أثر يتمثل في الغلط الذي يقع فيه المتعاقد.

وقد تناول القانون المدني المصري بعض الشروط التي يلزم توافرها في التدليس، حيث نص على أنه:

1. «يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.
2. ويعتبر تدليسًا السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه، ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة»[3].

---

(1) انظر ذلك لدى خالد جمال أحمد، وشحاتة غريب شلقامي: المرجع السابق. ص: 44.

(2) في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه، متى كانت محكمة الموضوع قد قررت أن التدليس يجب أن يكون وليد إجراءات احتيالية، أو وسائل من شأنها التغرير بالعاقد، بحيث يشوب إرادته، ولا يجعله قادرًا على الحكم على الأمور حكمًا سليمًا، ثم ذكرت الوقائع وأنزلت حكم القانون عليها، وانتهت إلى أن هذا الادعاء على فرض صحته تنقصه الأركان اللازم توافرها لقيام الغش قانونًا، وأنه ليس من شأنه التغرير بالعاقد، فإن الحكم يكون صحيحًا، لا مخالفة فيه للقانون. نقض مدني 1951/4/5. مجموعة أحكام النقض 2 رقم 114 ص: 751.

(3) المادة 125 من القانون المدني المصري.

كما نص أيضا على أنه: «إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس»[1].

يفهم مما سبق، أن القانون المدني المصري قد اشترط بعض الشروط للاعتداد بالتدليس كعيب من عيوب الإرادة وهي، استخدام طرق احتيالية بقصد التضليل[2]، وأن تكون هذه الطرق الاحتيالية هي الدافع إلى التعاقد[3]، واتصال التدليس بالمتعاقد الآخر.

---

(1) المادة 126 من القانون المدني المصري.

(2) يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة 125 من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة، وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونًا.
- جلسة 1990/11/29 الطعن رقم 1297 لسنة 56 ق س41 ص: 833.
- جلسة 1993/11/18 الطعن رقم 1196 لسنة 57 ق س 44 ص: 217.
- جلسة 1994/2/17 الطعن رقم 1862 لسنة 59 ق.
- جلسة 1995/11/26 الطعن رقم 9572 لسنة 64 ق.
- جلسة 1997/3/1 الطعن رقم 3639 لسنة 61 ق س 48 ص: 389.
- جلسة 2001/4/28 الطعن رقم 431 لسنة 66 ق أحوال شخصية.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بعض الأحكام في نطاق التدليس ومنها، يعتبر تدليسًا إخفاء حقيقة الشيء تحت مظهر مصطنع. وجعل المتعاقد في حالة لا يستطيع فيها أن يفكر تفكيرًا صحيحًا كأن يسكره سكرًا لا يفقده الرشد. وإخفاء وثائق ومستندات أو إبعاد أشخاص كان يستطيع المتعاقد أن يعلم الحقيقة لو علم بهذه الوثائق، أو اتصل بهؤلاء الأشخاص. انظر هذه الأحكام بالتفصيل لدى محمد عيسى: حسن النية في العقود، دراسة مقارنة. بحث منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق. العدد الثالث والعشرون. لسنة 2008م. ص: 39.

(3) من المقرر أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" قاعدة سليمة ولو لم يجرمها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عمومًا لصيانة مصلحة الأفراد والمجتمع، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقديم ما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدًا عن رقابة محكمة النقض.
- جلسة 1979/5/21 الطعن رقم 1073 لسنة 48 ق.
- جلسة 1977/12/27 الطعن رقم 346 لسنة 41 ق.
- جلسة 2001/4/28 الطعن رقم 431 لسنة 66 ق.

وبخصوص السكوت ومدى اعتباره تدليسًا من عدمه، فقد أشارت المادة أعلاه على أن السكوت يعتبر تدليسًا، ويجعل العقد قابلاً للإبطال، متى كان هذا السكوت متعمدًا، ومتصلاً بأمور جسيمة، يبني عليها المتعاقد الآخر أهمية في قبوله ورضائه بالعقد، بحيث لو علم المدلس عليه بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، لما أقدم على التعاقد.

وفي التعاقد الإلكتروني، يظهر عيب التدليس والغش بكثرة في تلك النوعية من العقود التي تبرم عن بعد، بسبب قدرة المحتالين على اختراق النظام المعلوماتي لشبكة الإنترنت وإساءة استخدامها، وتعمد نشر معلومات وبيانات غير صحيحة عن السلع والخدمات والمنتجات المعروضة بغرض توزيعها.

ويمكن أن يتخذ الغش والتدليس العديد من الصور والأشكال في التعاقد الإلكتروني، مثل الرسائل الإشهارية المضللة والكاذبة التي ترسل عبر البريد الإلكتروني، أو المنشورة على مواقع الإنترنت، حيث تعطي معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها إحداث تضليل حول طبيعة وحقيقة المبيع وخصائصه، مما يدفع العاقد إلى إبرام العقد تحت هذا التأثير، سيما وأن مواقع الإنترنت لا تمكن من فحص البضاعة ورؤيتها على الطبيعة، خاصة وأن الصورة التفاعلية عبر الإنترنت، قد تظهر المبيع على غير حقيقته الواقعية[1].

فالمتعاقد في العقود الإلكترونية لا يتمكن من رؤية المبيع عبر الإنترنت، كما هو الحال في التعاقد التقليدي، حيث تتم الرؤية هنا أو المعاينة من خلال شاشة الحاسب الآلي. وقد يلجأ التاجر إلى استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتجات والخدمات، بواسطة الصور، والدعائم الإلكترونية، والصور ثلاثية الأبعاد، مما يدفع الطرف الآخر إلى إبرام العقد[2].

---

(1) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 223.

(2) ميكائيل رشيد الزيباري: المرجع السابق. ص: 264.

ومن بين الوسائل الاحتيالية التي يتم اللجوء إليها في التعاقد الإلكتروني، الدعايات والإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة للمنتجات والخدمات عبر شبكة الإنترنت، خاصة الإعلانات التجارية، التي تعد أهم إفرازات ثورة الاتصالات والمعلومات، حيث يسعى التاجر إلى إيقاع المستهلك في الغلط، من خلال إظهار السلع أيًا كان صفتها وطبيعتها في شكل براق، مما يتوافر معه الخداع ونية التضليل[1].

ويكفي أن يتعلق الإعلان المضلل أو الخادع، بمنتج أو خدمة معينة، بقصد حث الجمهور على التعاقد، فلا عبرة هنا بصفة المخاطبين به، وإذا كان في الغالب أن يكون الإعلان موجهًا إلى جمهور المستهلكين، فهذا لا يمنع أن يكون الإعلان ذاته، موجهًا إلى غيرهم من المنتجين أو التجار، متى تعلق بمنتجات أو خدمات محددة.

ومن أشهر طرق الغش والتدليس المستخدمة عبر الإنترنت، إنشاء موقع وهمي على الإنترنت، لا وجود له على الإطلاق، وهو أمر متصور الوقوع في المعاملات الإلكترونية، إذ يمكن لبعض البنوك الإلكترونية، التي لا وجود لها في الواقع، والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي الإلكتروني على الإنترنت، التغرير ببعض العملاء، الذين يقومون بإيداع أموالهم لدى هذا المصرف الوهمي، نتيجة الإعلانات المغرية، التي نشرها على الإنترنت، ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب، دون أن يقوم بردها لأصحابها[2].

وفي التعاقد الإلكتروني يعتبر السكوت أيضا تدليسًا، وذلك ككتمان بيانات مهمة عن المنتج المعروض على شبكة الإنترنت، أو إخفاء بعض البيانات الضرورية للعقار الطبي، كحجب أضراره وموانع استعماله، أو إخفاء تاريخ انتهائه، أو إخفاء دولة المنتج[3].

(1) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 135.
(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 182، 183.
(3) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 136.

ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في إطار التعاقد الإلكتروني، عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس مقتصرًا على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والخداع والتدليس، وهذا ما يجعل الكثير من الناس يحجم عن التعاقدات الإلكترونية عبر الإنترنت، ولهذا فإذا ثبت ذلك فيجب إبطال العقد.

المطلب الثالث

المحل والسبب في التعاقد الإلكتروني

اشترطت معظم القوانين ثلاثة أركان لإتمام قيام العقد، وهذه الأركان هي الرضا والمحل والسبب، فالرضا هو إرادة المتعاقدين في إنشاء العقد والالتزام بآثاره، وقد سبق أن تطرقنا لهذا الركن من قبل، ويأتي بعد ذلك الركن الثاني والثالث في العقد، ويتجسدا في المحل والسبب، وسوف نتطرق لهذين الركنين على النحو التالي.

محل العقد الإلكتروني

يقصد بمحل العقد، الالتزامات التي يولدها أو يرد عليها، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنًا في الالتزام، ولكنه ليس غريبًا عن العقد، فالعقد يولد الالتزام، وبالتالي فإن ما يعتبر محلاً مباشرًا للالتزام، يعتبر في نفس الوقت محلاً مباشرًا للعقد الذي يولده. فمحل العقد إذًا هو الأداء الذي يتعهد العاقد ببذله وتقديمه بمقتضى العقد.

ومحل العقد الإلكتروني يحمل ذات المعنى وذات المفهوم، فهو عملية قانونية أرادها طرفي التعاقد سواء لأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسب آلي، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات.

وهناك عدة شروط ينبغي توافرها لصحة العقد وهي، أن يكون محله موجودًا، أو قابلاً للوجود إذا كان شيئًا، وأن يكون ممكنًا إذا كان عملاً أو امتناعًا عن عمل، كما يلزم في المحل، سواء أكان شيئًا أو عملاً أو امتناعًا عن عمل، أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعًا، وتتحقق المشروعية في المحل إن كان شيئًا، بكونه مما يقبل التعامل عليه، وتتحقق في المحل إن كان عملاً، بعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب.

وفي التعاقد الإلكتروني، لا يختلف الأمر عن التعاقد التقليدي، فيلزم في العقد الإلكتروني أن تتحقق فيه ذات الشروط الخاصة بصحة المحل، مع مراعاة خصوصية الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعاقد بين الطرفين.

فعلى سبيل المثال، تتضح هذه الخصوصية في تعيين محل العقد الإلكتروني، بحيث يجب أن يكون معينًا عن طريق وصف الخدمة أو المنتج وصفًا مانعًا من الجهالة على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت، سواء من خلال صفحات الويب أو الكتالوج الإلكتروني. وإذا كان محل الالتزام نقودًا يلتزم المدين بالسداد، سواء بالطرق التقليدية، أو باستخدام طرق الوفاء الإلكتروني، عن طريق بطاقات الائتمان أو النقود الالكترونية والرقمية[1].

ومن ذلك أيضا، أن يتسم محل العقد الإلكتروني بالمشروعية[2]، وهذا الشرط يعد من أهم شروط محل العقد الإلكتروني، نظرًا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة، كالمخدرات، وتسهيل البغاء، واستغلال الأطفال جنسيًا، ونشر الصور الإباحية، والسب والقذف وتشويه سمعة الأشخاص، وانتحال صفة الغير، وارتكاب الجرائم المالية، كالسطو على بطاقات الإئتمان المصرفية، وممارسة القمار عبر الإنترنت، وغسيل الأموال. وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون، لأنها تخالف الآداب والنظام العام[3].

وجدير بالذكر أن المشروعية في محل العقد الإلكتروني، هي أمر نسبي من دولة إلى أخرى، فعلى سبيل المثال، تجارة المخدرات في مصر محرمة نهائيًا، بينما في الدول الاسكندنافية مصرح بها في حدود الاستعمال الشخصي فقط.

---

(1) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 176.

(2) وتعني مشروعية محل العقد، ألا يصطدم المحل بالقواعد القانونية الآمرة، وألا يتعارض مع فكرة النظام العام والآداب، وفكرة النظام العام والآداب فكرة عامة ومرنة، تتسع للتعبير عن كافة المبادئ الرئيسية والمصالح الجوهرية التي يتأسس عليها المجتمع أيًا كانت طبيعتها، أي سواء أكانت مصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم دينية أم أخلاقية، والتي لا يتصور بقاء المجتمع سليمًا دون استقراره عليها.

(3) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 146.

بل إن المشروعية قد تختلف داخل البلد الواحد، فمثلاً نجد داخل الولايات المتحدة الأمريكية، أن ألعاب القمار عبر الإنترنت مسموح بها في ولاية لاس فيجاس، بينما هي محرمة ومجرمة قانونًا في ولاية نيويورك. وهو ما يستفاد منه أن الأصل حرية التعاقد الإلكتروني على كافة المنتجات والخدمات، ما لم يحظر القانون ذلك، ولحل هذه المشكلة غالبًا ما يقصر مقدم العرض عرضه المقدم عبر شبكة الإنترنت، على منطقة جغرافية محددة فقط، أو داخل حدود دولة واحدة فقط، وهو أمر أجازه العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية[1].

كما أن لمحل العقد بعض الخصوصيات في اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، لأنها حددت مسبقًا ما يصلح لأن يكون محلاً لعقود البيع الدولية للبضائع، وما لا يصلح أن يكون كذلك، حيث استبعدت بعض البضائع التي يمكن أن تكون محلاً للعقد صراحة، ومنه ما استبعدته ضمنًا.

فقد نصت هذه الاتفاقية على أنه: «لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع التالية:

أ - البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم، بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة.

ب - بيوع المزاد.

ت - البيوع التي تعقب الحجز أو غيرها من البيوع التي تتم بموجب أمر من السلطة القضائية.

ث - الأوراق المالية والأوراق التجارية والنقود.

ج - السفن والمراكب والحوامات والطائرات.

(1) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 178.

ح - الكهرباء»[1].

وهذه البيوع التي نصت عليها المادة سالفة الذكر، تدخل ضمن البيوع المستبعدة صراحة بموجب هذه الاتفاقية، وتكمن الغاية في استبعاد السلع والبضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، في أن مثل هذه السلع عادةً ما يتم تنظيمها بواسطة قواعد آمرة في القوانين الوطنية، وبالتالي فلا يمكن أن تكون محلاً للمعاملات التجارية الدولية، وإخضاعها لنصوص وبنود هذه الاتفاقية.

والأمر ذاته ينطبق على بيوع المزاد العلني، لما تتطلبه هذه البيوع من خضوع لقانون دولة رسو المزاد. وكذلك الحال بالنسبة للبيوع التي تتم بمقتضى أوامر وتوجيهات من السلطة القضائية، التي يخولها القانون الوطني سلطة إصدار هذه الأوامر. علاوة على المحظورات الأخرى التي أشارت إليها المادة أعلاه.

وهناك بعض البيوع المستبعدة ضمنًا، والتي تم استخلاصها من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وهي على النحو التالي[2]:

1. بيع العقار، لأنه لا يعد من البضائع في كل النظم القانونية، علاوة على أن تنظيمه في معظم الدول يخضع للقوانين الوطنية.

---

(1) المادة الثانية من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

Article 2: this Convention does not apply to sales:
a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;
b) by auction;
c) on execution or otherwise by authority of law;
d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;
e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;
f) of electricity.

(2) حمودي محمد ناصر: المرجع السابق. ص: 226، 227.

2. بيع المنقول المعنوي، وهو ما يتبين من كل نصوص الاتفاقية التي يفهم منها أنها قصدت فقط السلع المادية.

3. استبعاد العقود التي لا تنطوي على ثمن مثل المقايضة.

4. استبعاد عقود المقاولة والاصطناع، وهو ما يفهم من نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية.

ويتضح مما سبق، أن البيوع المذكورة أعلاه لا تصلح بأي حال من الأحوال أن تكون محلاً لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت.

وقد اهتمت العديد من التشريعات والقوانين التي تعنى بالتجارة والمعاملات الإلكترونية، بتعيين محل العقد الإلكتروني.

ومن ذلك على سبيل المثال القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، الذي نص على أنه: «يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك، بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية... وصفًا كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة وطبيعة وخاصيات وسعر المنتوج...»[1].

وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي نص في المادة 111 على أن التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت، يجب عليه أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص، الخصائص الكيفية، والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار في السوق، والسعر بالعملة الفرنسية أو ما يعادلها بالعملة الأوروبية الموحدة، شاملاً الضرائب ورسوم التسليم وميعاده[2].

ووفقًا للبند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية، فإنه يجب وفقًا للفقرة الأولى من هذا البند، أن يتضمن العقد الصفات الرئيسية للأموال أو الخدمات المعروضة بذكر كميتها وألوانها ومكوناتها وسماتها الخاصة. كما

(1) المادة 25 من القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000.

(2) خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق. ص: 177.

أشارت الفقرة الثانية من هذا البند، بوجه خاص إلى اشتراط تحديد محل ومضمون الخدمات المعروضة[1].

سبب العقد الإلكتروني

يدور مفهوم السبب، حول الغرض والغاية التي يقصد الملتزم الوصول إليها من وراء رضائه بالتحمل بالالتزامات القانونية، وبمعنى آخر الغاية أو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، أي الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه.

وقد تناول التقنين المدني المصري السبب، حيث نص على أنه: «إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفًا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً»[2].

ويفرق الفقه بين المحل والسبب، فالمحل هو موضوع الالتزام، ويتضمن الإجابة عن هذا السؤال، بماذا التزم المدين ؟. أما السبب، فهو الغاية المباشرة من الالتزام، ويتضمن الإجابة عن هذا السؤال، لماذا التزم المدين ؟.

وهناك بعض الشروط التي يلزم توافرها في السبب وهي، أن يكون السبب موجودًا، وأن يكون السبب مشروعًا. ووجود السبب يعني وجود المقابل الذي ارتضى المدين الالتزام من أجله، بحيث إذا افتقد التزام أي من المتعاقدين السبب المادي لقيامه كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا لعدم وجود السبب. أما مشروعية السبب فهي تعني عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً.

وفي التعاقد الإلكتروني، ليس هناك أي وجه للخصوصية بشأن شرط السبب، فالعقود الإلكترونية التي تبرم بين الأطراف يلزم أن يكون لها سبب دافع إلى التعاقد، وبالتالي فإن السبب في العقود الإلكترونية يجب أن ينظر إليه، كما هو الحال في العقود التقليدية سواءً بسواء، حيث لا توجد أية إشكالية في هذا الشأن. ولكن الإشكالية التي يمكن أن تثور في هذا الشأن تكمن في أن ما يعد من النظام العام والآداب في دولة ما، قد لا يعد كذلك في دولة أخرى.

---

(1) بلقاسم حامدي: المرجع السابق. ص: 144، 145.

(2) المادة 136 من القانون المدني المصري.

الخاتمة

انتهينا بفضل الله وتوفيقه من هذه الدراسة الموجزة، التي تناولت التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، ورأينا كيف يتم التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بعيدًا عن التقيد بالحدود الجغرافية المصطنعة، وبعيدًا عن المرتكزات الزمانية، حيث ركزنا الحديث على خصوصية التعاقد الإلكتروني في مرحلة من أهم وأدق مراحل التعاقد، ألا وهي مرحلة تكوين العقد الإلكتروني، التي تعد أحد المعايير الأساسية لتنامي واتساع حركة التجارة الإلكترونية.

ورأينا كيف ترتب على خصوصية أحكام التعاقد الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد، ظهور العديد من الإشكاليات القانونية، التي أفرزتها الثورة المعلوماتية والتقنية، وما صاحبها من ظهور عقود التجارة الإلكترونية، وهذا الأمر تطلب معالجة مثل هذه الإشكاليات وغيرها، بما يتماشى مع الانفتاح الاقتصادي، وانسيابية تحرر التبادل التجاري بين الدول، نظرًا لحداثة تلك النوعية من العقود، التي تتطلب إصدار وسن التشريعات والقوانين، التي تعنى بتنظيم هذه المسائل وغيرها، مع تطوير هذه القوانين بصورة مستمرة، من أجل مواكبة كافة التطورات والمستجدات.

وبعد الانتهاء من هذه الدراسة توصلنا بفضل الله تعالى لبعض النتائج التي تم استخلاصها، نذكر منها ما يلي:

1. جواز التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، سواء بالقبول أو بالإيجاب، عبر الوسائل الإلكترونية المستحدثة، كرسائل البيانات أو رسائل المعلومات.

2. تضمنت العديد من التشريعات وبعض التوجيهات الأوروبية، فرض وتفعيل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في إطار العقود الإلكترونية، بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بكافة المعلومات الجوهرية التي تتضمنها بنود العقد، بدقة ووضوح لا يشوبها لبس أو غموض، لتفادي وجود اختلال في التوازن المعرفي بين الطرفين، يصب في مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر. إذ أن تفعيل هذا الالتزام في ظل التعاقد الإلكتروني يعد الوسيلة المثلى لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين.

3. هناك عدة طرق يمكن من خلالها التعبير عن الإيجاب الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني، أو عن طريق الدخول إلى موقع شبكة الويب، أو عبر المحادثة أو ما يعرف بالشات، وفي بعض الأحيان قد يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عبر موقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك.

4. الإيجاب الإلكتروني لا ينتج أثره وفاعليته بمجرد صدوره من الموجب مباشرة، وإنما ينتج هذا الأثر، بعرضه على موقع شبكة الإنترنت للجمهور، أو بإرساله عبر البريد الإلكتروني، أو بأية وسيلة أخرى من الوسائل الحديثة للتعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني.

5. يجوز الرجوع عن الإيجاب غير المقترن بأجل في التعاقد الإلكتروني، ويتم هذا الرجوع بسحب الإيجاب من على موقع عرضه على شبكة الإنترنت، شريطة أن يعلن الموجب عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني.

6. لا يشترط لتمام القبول الإلكتروني أن يتم في صورة أو شكل معين، فقد يتم القبول الإلكتروني بأية صورة من الصور، كالضغط على الأيقونة المخصصة للموافقة للقبول، أو عن طريق غرف المحادثة الشات، أو عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق ملء استمارة تتخذ شكل نموذج طلب معروض على الإنترنت، أو عبر استخدام التوقيع الإلكتروني.

7. لا يمكن اعتبار السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن الإرادة بالقبول في إطار المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث لا يوجد نص في أي من التشريعات العربية أو الأجنبية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن القبول. وعدم استقرار العرف على الاعتداد بالسكوت كوسيلة للتعبير عن القبول، نظرًا لحداثة هذا النوع من التعاقد.

8. قررت العديد من التشريعات، وبعض التوجيهات الأوروبية، منح المستهلك الحق في العدول عن القبول الإلكتروني، نظرًا لأن التعاقد عبر شبكة الإنترنت، لا يتمكن القابل من خلاله، الحكم بدقة على محل العقد، مهما بلغت دقة وأمانة وصف الموجب، وبالتالي كانت النتيجة المترتبة على ذلك، منح القابل حق العدول عن العقد خلال مدة زمنية محددة.

9. نظرية العلم بالقبول هي النظرية المثلى التي تلاءم مسألة تحديد زمان انعقاد الإلكتروني، والتي لا يكون فيها القبول منتجًا لآثاره القانونية، إلا باتصاله بعلم الموجب علمًا يقينيًا.

10. مسألة تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني تخضع لحرية الدول، حيث يمكن لكل دولة تحديد وتنظيم هذه المسألة وفقًا لما يتماشى مع قوانينها الداخلية.

11. حذت العديد من تشريعات وقوانين الدول العربية، بشأن مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، حذو قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، حيث استمدت منه ذات الأحكام التي تضمنها في هذا الخصوص.

12. تؤدي نظرية عيوب الإرادة دورًا مهمًا في إطار التجارة والمعاملات الإلكترونية، لأن غالبية العقود التي تبرم عن بعد عبر شبكة الإنترنت، تتم عادةً بين طرفين غير متكافئين، أحدهما يمتلك الخبرة والمعرفة، والآخر يفتقر لذلك، لذلك كان لزامًا حماية الطرف الضعيف، عبر هذه النظرية.

الملاحق (1)

- **الملحق الأول:** نظام التعاملات الإلكترونية السعودي
- **الملحق الثاني:** القانون الإماراتي رقم (2) لسنة2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية
- **الملحق الثالث:** قانون المعاملات الإلكترونية العماني

(1) رغبة منا في إفادة القارئ الكريم في هذا الخصوص، فقد قمنا بإرفاق بعض القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي اعتمدنا على بعضٍ من أحكامها ونصوصها، في هذا الدراسة المتواضعة. واقتصرنا في ذلك فقط على إرفاق نظام التعاملات الإلكترونية السعودي. وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي. وقانون المعاملات الإلكترونية العماني. وأسال أن تفيد هذه القوانين كل من يطلع عليها.

الملحق الأول

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي[1]

الفصل الأول

أحكام عامة – تعريفات

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

الوزارة: وزارة الاتصالات وتقنية المعلومات.

الوزير: وزير الاتصالات وتقنية المعلومات.

الهيئة: هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

المحافظ: محافظ هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المركز: المركز الوطني للتصديق الرقمي.

---

(1) صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) وتاريخ 1428/3/8هـ.

الحاسب الآلي: أي جهاز إلكتروني ثابت أو منقول، سلكي أو لا سلكي، يحتوي على نظام معالجة البيانات، أو تخزينها، أو إرسالها، أو استقبالها، أو تصفحها، يؤدي وظائف محددة بحسب البرامج والأوامر المعطاة له.

الشخص: أي شخص ذي صفة طبيعية، أو اعتبارية عامة، أو خاصة.

إلكتروني: تقنية استعمال وسائل كهربائية، أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة.

التعاملات الإلكترونية: أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ - بشكل كلي أو جزئي - بوسيلة إلكترونية.

البيانات الإلكترونية: بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو صور أو رسوم أو أصوات، أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية، مجتمعة أو متفرقة.

منظومة بيانات إلكترونية: جهاز أو برنامج إلكتروني أو أكثر يستخدم لإنشاء البيانات الإلكترونية أو استخراجها أو إرسالها أو بثها أو تسلمها أو تخزينها أو عرضها أو معالجتها.

السجل الإلكتروني: البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها.

التوقيع الإلكتروني: بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقياً تستخدم لإثبات هوية الموقع وموافقته على التعامل الإلكتروني واكتشاف أي تعديل يطرأ على هذا التعامل بعد التوقيع عليه.

منظومة التوقيع الإلكتروني: منظومة بيانات إلكترونية معدة بشكل خاص لتعمل مستقلة أو بالاشتراك مع منظومة بيانات إلكترونية أخرى، لإنشاء توقيع إلكتروني.

المُوقّع: شخص يجري توقيعًا إلكترونيًا على تعامل إلكتروني باستخدام منظومة توقيع إلكتروني.

شهادة التصديق الرقمي: وثيقة إلكترونية يصدرها مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع الإلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقق من توقيعه.

الوسيط: شخص يتسلم تعاملاً إلكترونيًا من المنشئ ويسلمه إلى شخص آخر، أو يقوم بغير ذلك من الخدمات المتعلقة بذلك التعامل.

المنشئ: شخص - غير الوسيط - يرسل تعاملاً إلكترونيًا.

المرسل إليه: شخص - غير الوسيط - وجه المنشئ تعامله إليه.

مقدم خدمات التصديق: شخص مرخص له بإصدار شهادات التصديق الرقمي، أو أي خدمة أو مهمة متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية وفقًا لهذا النظام.

أهداف النظام ونطاق تطبيقه

المادة الثانية:

يهدف هذا النظام إلى ضبط التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، وتنظيمها وتوفير إطار نظامي لها بما يؤدي إلى تحقيق ما يلي:

1. إرساء قواعد نظامية موحدة لاستخدام التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، وتسهيل تطبيقها في القطاعين العام والخاص بوساطة سجلات إلكترونية يُعول عليها.

2. إضفاء الثقة في صحة التعاملات والتوقيعات والسجلات الإلكترونية وسلامتها.

3. تيسير استخدام التعاملات والتوقيعات الإلكترونية على الصعيدين المحلي والدولي للاستفادة منها في جميع المجالات، كالإجراءات الحكومية والتجارة والطب والتعليم والدفع المالي الإلكتروني.

4. إزالة العوائق أمام استخدام التعاملات والتوقيعات الإلكترونية.

5. منع إساءة الاستخدام والاحتيال في التعاملات والتوقيعات الإلكترونية.

المادة الثالثة:

يسري هذا النظام على التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، ويستثنى من أحكامه ما يلي:

1. التعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

2. إصدار الصكوك المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار.

وذلك ما لم يصدر من الجهة المسؤولة عن هذه التعاملات ما يسمح بإجرائها إلكترونيًا، وفق ضوابط تضعها تلك الجهة بالاتفاق مع الوزارة.

المادة الرابعة:

1. لا يلزم هذا النظام أي شخص بالتعامل الإلكتروني دون موافقته، ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية.

2. استثناء من الحكم الوارد من الفقرة (1) من هذه المادة، يجب أن تكون موافقة الجهة الحكومية على التعامل الإلكتروني صريحة، مع مراعاة ما تحدده الجهة الحكومية من اشتراطات للتعامل الإلكتروني.

3. يجوز لمن يرغب في إجراء تعامل إلكتروني أن يضع شروطًا إضافية

خاصة به لقبول التعاملات والتوقيعات الإلكترونية، على ألا تتعارض تلك الشروط مع أحكام هذا النظام.

الفصل الثاني
الآثار النظامية للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية

المادة الخامسة:

1. يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت - كليًا أو جزئيًا - بشكل إلكتروني، بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.

2. لا تفقد المعلومات التي تنتج من التعامل الإلكتروني حجيتها أو قابليتها للتنفيذ متى كان الاطلاع على تفاصيلها متاحًا ضمن منظومة البيانات الإلكترونية الخاصة بمنشئها، وأشير إلى كيفية الاطلاع عليها.

المادة السادسة:

1. مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام، إذا اشترط أي نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني، بشرط مراعاة ما يلي:

أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو تُسلم به، أو بشكل يمكن من إثبات أن محتواه مطابق للمحتوى الذي أنشئ به أو أرسل به أو تم تسلمه به.

ب- بقاء السجل الإلكتروني محفوظًا على نحو يتيح استخدامه والرجوع إليه لاحقًا.

ج- أن تحفظ مع السجل الإلكتروني المعلومات التي تمكّن من معرفة المنشئ والمرسل إليه، وتاريخ إرسالها وتسلمها ووقتهما.

2. يجوز لأي شخص أن يستوفي - على مسؤوليته - المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات شخص آخر.

3. تحدد اللائحة الإجراءات الخاصة بحفظ السجلات والبيانات الإلكترونية، والشروط اللازمة لإبرازها بهيئتها الإلكترونية، وشروط الاطلاع عليها وضوابطه.

المادة السابعة:

مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام، إذا اشترط أي نظام في المملكة أن تكون الوثيقة أو السجل أو المعلومة المقدمة إلى شخص آخر مكتوبة، فإن تقديمها في شكل إلكتروني يفي بهذا الغرض متى تحققت الأحكام الواردة في الفقرة (1) من المادة (السادسة).

المادة الثامنة:

يعد السجل الإلكتروني أصلاً بذاته عندما تستخدم وسائل وشروط فنية تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه من الوقت الذي أنشئ فيه بشكله النهائي على أنه سجل إلكتروني، وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طُلب ذلك. وتحدد اللائحة الوسائل والشروط الفنية المطلوبة.

المادة التاسعة:

1. يقبل التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات إذا استوفى سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

2. يجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات، حتى وان لم يستوف سجله الإلكتروني متطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام.

3. يعد كل من التعامل الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، والسجل الإلكتروني، حجة يعتد بها في التعاملات وأن كلاً من على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) ما لم يظهر خلاف ذلك.

4. يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي:

أ- الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه.

ب- الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج- الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ.

الفصل الثالث

انعقاد التعامل الإلكتروني

المادة العاشرة:

1. يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني، ويعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام.

2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر.

المادة الحادية عشرة:

1. يجوز أن يتم التعاقد من خلال منظومات بيانات إلكترونية آلية أو مباشرة بين منظومتي بيانات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات بوصفها ممثلة عن طرفي العقد. ويكون التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا لآثاره النظامية على الرغم من عدم التدخل المباشر لأي شخص ذي صفة طبيعية في عملية إبرام العقد.

2. يجوز أن يتم التعاقد بين منظومة بيانات إلكترونية آلية وشخص ذي صفة طبيعية، إذا كان يعلم - أو من المفترض أنه يعلم - أنه يتعامل مع منظومة آلية ستتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.

المادة الثانية عشرة:

يعد السجل الإلكتروني صادرًا من المنشئ إذا أرسله بنفسه، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، أو أُرسل بوساطة منظومة آلية برمجها المنشئ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه، ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل. وتحدد اللائحة الإجراءات والأحكام المتعلقة بذلك.

المادة الثالثة عشرة:

1. يعد السجل الإلكتروني قد أُرسل عندما يدخل منظومة بيانات لا تخضع لسيطرة المنشئ، وتوضح اللائحة المعايير الفنية لمنظومة البيانات، وطريقة تحديد وقت ومكان إرسال السجل الإلكتروني أو تسلمه.

2. يكون الإقرار بالتسلم بأي شكل من الأشكال التي تحددها اللائحة، ما لم يتفق المنشئ مع المرسل إليه على تحديد هذا الشكل.

الفصل الرابع

التوقيع الإلكتروني

المادة الرابعة عشرة:

1. إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقًا لهذا النظام يعد مستوفيًا لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار النظامية نفسها.

2. يجب على من يرغب في إجراء توقيع إلكتروني أن يقوم بذلك وفقًا لأحكام هذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة، وعليه مراعاة ما يلي:

أ- اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع، أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه. وتحدد اللائحة تلك الاحتياطات.

ب- إبلاغ مقدم خدمات التصديق عن أي استعمال غير مشروع لتوقيعه وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

3. إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي، فإن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور التالية:

أ- إن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي.

ب- إن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها.

ج- إن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

4. إذا لم يستوف التوقيع الإلكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (3) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الإلكتروني المرتبط به.

5. يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص آخر أن يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

الفصل الخامس
اختصاصات الوزارة والهيئة

المادة الخامسة عشرة:

يتم الإشراف على تطبيق أحكام هذا النظام وفقًا للآتي:

1. تقوم الوزارة بوضع السياسات العامة ورسم الخطط والبرامج التطويرية للتعاملات والتواقيع الإلكترونية، ورفع مشروعات الأنظمة وأي تعديل مقترح عليها والتنسيق مع الجهات الحكومية وغيرها فيما يخص تطبيق هذا النظام، وتمثيل المملكة في الهيئات المحلية والإقليمية والدولية فيما يخص التعاملات والتواقيع الإلكترونية، ولها أن تمنح الهيئة أو أي جهة أخرى تراها صلاحية تمثيل المملكة نيابة عنها.

2. تتولى الهيئة تطبيق هذا النظام، ولها في سبيل تحقيق ذلك، الاختصاصات الآتية:

أ- إصدار التراخيص لمزاولة نشاط "مقدم خدمات التصديق"، وتجديدها، وإيقاف العمل بها وإلغاؤها. وتوضح اللائحة الشروط والإجراءات اللازمة للحصول على الترخيص ومدته وتجديده ووقفه وإلغائه والتنازل عنه والتزامات المرخص له وضوابط إيقاف نشاط المرخص له وإجراءاته والآثار المرتبة على ذلك.

ب- التحقق من التزام مقدمي خدمات التصديق بالتراخيص الممنوحة لهم، وبأحكام هذا النظام واللائحة، والقرارات التي تصدرها الهيئة.

ج- اتخاذ الإجراءات اللازمة - وفقاً لما تحدده اللائحة - لضمان استمرار الخدمات المقدمة إلى الأشخاص المتعاملين مع مقدم خدمات التصديق عند موافقتها على إيقاف نشاطه، أو إلغاء ترخيصه أو عدم تجديده.

د- اقتراح مشروعات الأنظمة واللوائح ذات العلاقة بالتعاملات الإلكترونية وتعديلاتها، ورفعها إلى الوزارة لاتخاذ الإجراءات النظامية اللازمة.

هـ- تحديد المقابل المالي لترخيص تقديم خدمات التصديق وذلك بموافقة الوزير.

الفصل السادس

المركز الوطني للتصديق الرقمي

المادة السادسة عشرة:

1. ينشأ في الوزارة - بموجب هذا النظام - مركز وطني للتصديق الرقمي، يتولى الإشراف على المهمات المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الرقمي وإداراتها.

2. تحدد اللائحة القواعد الخاصة بتحديد مقر المركز وتشكيله واختصاصاته ومهماته وكيفية قيامه بأعماله.

وللوزير الحق في منح الهيئة أو أي جهة أخرى صلاحيات القيام بمهمات المركز أو بعضها.

المادة السابعة عشرة:

يختص المركز باعتماد شهادات التصديق الرقمي الصادرة من الجهات الأجنبية خارج المملكة، وتعامل هذه الشهادات معاملة نظيراتها بداخل المملكة، وذلك وفقًا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة.

الفصل السابع
واجبات مقدم خدمات التصديق ومسؤولياته

المادة الثامنة عشرة:

يجب على مقدم خدمات التصديق الالتزام بما يأتي:

1. الحصول على الترخيص اللازم من الهيئة قبل البدء في ممارسة نشاطه.

2. إصدار شهادات التصديق الرقمي، وتسليمها وحفظها، وفقًا للترخيص الصادر له من الهيئة والضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة.

3. استعمال وسائل موثوق بها لإصدار الشهادات وتسليمها وحفظها واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس والتلف، وفقًا لما يحدد في اللائحة والترخيص الصادر له.

4. إنشاء قاعدة بيانات للشهادات التي أصدرها وحفظ تلك البيانات وما يطرأ عليها من تعديل بما في ذلك الشهادات الموقوفة والملغاة. وان يتيح الاطلاع إلكترونيًا على تلك البيانات بصفة مستمرة.

5. محافظته - ومن يتبعه من العاملين - على سرية المعلومات التي حصل عليها بسبب نشاطه، باستثناء المعلومات التي سمح صاحب الشهادة - كتابيًا أو إلكترونيًا - بنشرها أو الإعلام بها أو في الحالات المنصوص عليها نظامًا.

6. أخذ المعلومات ذات الصفة الشخصية من طالب الشهادة مباشرة، أو غيره بشرط أخذ موافقة كتابية من طالب الشهادة على ذلك.

7. إصدار الشهادات متضمنة البيانات الموضحة في اللائحة ومطابقة لشروط أمن الأنظمة وحمايتها، وقواعد شهادة التصديق الرقمي التي يضعها المركز.

8. تسليم المعلومات والوثائق التي في حوزته إلى الهيئة، وذلك في جميع حالات وقف نشاطه ليتم التصرف بها وفقًا للأحكام والمعايير الموضحة في اللائحة.

المادة التاسعة عشرة:

لا يجوز لمقدم خدمات التصديق التوقف عن مزاولة نشاطه المرخص به، أو التنازل عن الترخيص الصادر له، أو الاندماج في جهة أخرى، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة وفقًا للإجراءات التي تحددها اللائحة.

المادة العشرون:

يتحمل مقدم خدمات التصديق مسؤولية ضمان صحة المعلومات المصدقة التي تضمنتها الشهادة وقت تسليمها وصحة العلاقة بين صاحب الشهادة وبياناتها الإلكترونية. وتقع عليه مسؤولية الضرر الذي يحدث لأي شخص وثق - بحسن نية - صحة ذلك.

المادة الحادية والعشرون:

يجب على مقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة أو إيقاف العمل بها عند طلب صاحبها ذلك، أو في الحالات التي تحددها اللائحة. كما يجب عليه إبلاغ صاحب الشهادة فوراً بالإلغاء أو الإيقاف وسبب ذلك، ورفع أي منهما فورًا إذا انتفى السبب ويكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث لأي شخص حسن النية نتيجة لعدم وقف العمل بالشهادة أو إلغائها.

الفصل الثامن

مسؤوليات صاحب الشهادة

المادة الثانية والعشرون:

1. يُعد صاحب الشهادة مسؤولاً عن سلامة منظومة التوقيع الإلكتروني الخاصة به وعن سريتها، ويعد صادرًا منه كل استعمال لهذه المنظومة. وعليه التقيد بشروط استعمال شهادته وشروط إنشاء توقيعه الإلكتروني.

2. على صاحب الشهادة تقديم المعلومات صحيحة لمقدم خدمات التصديق، أو لجميع الأطراف المطلوب منها أن تثق في توقيعه الإلكتروني.

3. على صاحب الشهادة إبلاغ مقدم خدمات التصديق بأي تغيير للمعلومات الواردة في الشهادة أو انتفاء سريتها.

4. لا يجوز لصاحب الشهادة التي أوقفت أو ألغيت إعادة استعمال عناصر التوقيع الإلكتروني للشهادة المعنية لدى مقدم خدمات تصديق آخر. وتوضح اللائحة الإجراءات اللازمة لمنع حدوث مثل هذا الأمر.

الفصل التاسع

المخالفات والعقوبات

المادة الثالثة والعشرون:

يعد مخالفة لأحكام هذا النظام، القيام بأي من الأعمال الآتية:

1. ممارسة نشاط مقدم خدمات التصديق دون الحصول على ترخيص من الهيئة.

2. استغلال مقدم خدمات التصديق المعلومات التي جمعها عن طالب الشهادة لأغراض أخرى خارج إطار أنشطة التصديق، دون موافقة كتابية أو إلكترونية من صاحبها.

3. إفشاء مقدم خدمات التصديق المعلومات التي اطلع عليها بحكم عمله ما لم يأذن له صاحب الشهادة - كتابيًا أو إلكترونيًا – بإفشائها، أو في الحالات التي يسمح له بذلك نظامًا.

4. قيام مقدم خدمات التصديق بتقديم بيانات كاذبة أو معلومات مضللة للهيئة، أو أي سوء استخدام لخدمات التصديق.

5. إنشاء شهادة رقمية أو توقيع إلكتروني أو نشرهما أو استعمالهما لغرض احتيالي أو لأي غرض غير مشروع.

6. تزوير سجل إلكتروني أو توقيع إلكتروني أو شهادة تصديق رقمي، أو استعمال أي من ذلك مع العلم بتزويره.

7. تقديم معلومات خاطئة عمدًا إلى مقدم خدمات التصديق أو تقديم معلومات خاطئة عمدًا عن التوقيع الإلكتروني إلى أي من الأطراف الذين وثقوا بذلك التوقيع بموجب هذا النظام.

8. الدخول على منظومة توقيع إلكتروني لشخص آخر دون تفويض صحيح أو نسخها أو إعادة تكوينها، أو الاستيلاء عليها.

9. انتحال شخص هوية شخص آخر، أو ادعاؤه زورًا، بأنه مفوض عنه بطلب الحصول على شهادة التصديق الرقمي أو قبولها، أو طلب تعليق العمل بها أو إلغائها.

10. نشر شهادة مصادقة رقمية مزورة أو غير صحيحة أو ملغاة أو موقف العمل بها أو وضعها في متناول شخص آخر مع العلم بحالها. ويستثنى من ذلك حق مقدم خدمات التصديق الوارد في الفقرة (4) من المادة (الثامنة عشرة).

المادة الرابعة والعشرون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها في نظام آخر، يعاقب كل من يرتكب أيًا من الأعمال المنصوص عليها في المادة (الثالثة والعشرين) من هذا النظام بغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بهما معًا. ويجوز الحكم بمصادرة الأجهزة والمنظومات والبرامج المستخدمة في ارتكاب المخالفة.

المادة الخامسة والعشرون:

تتولى الهيئة بالاستعانة والتنسيق مع الجهات المعنية مهمة الضبط والتفتيش على ما يقع من المخالفات المنصوص عليها في المادة (الثالثة والعشرين) من هذا النظام وتعد محضرًا بذلك. وللهيئة الحق في حجز الأجهزة والمنظومات والبرامج المستخدمة في ارتكاب المخالفة إلى حين البت فيها. ويحدد المحافظ بقرار منه أسماء الموظفين المختصين بهذه المهمة وكيفية إجراء الضبط والتفتيش.

المادة السادسة والعشرون:

يحال محضر ضبط المخالفات المنصوص عليه في المادة (الخامسة والعشرين) من هذا النظام - بعد مباشرة الهيئة لمهماتها - إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لتتولى التحقيق والادعاء العام فيها، وفقًا لنظامها أمام الجهة القضائية المختصة.

المادة السابعة والعشرون:

يحتفظ الشخص الذي لحقه ضرر - ناتج من المخالفات المنصوص عليها في هذا النظام أو عدم التقيد بأي من الضوابط والالتزامات الواردة فيه - بحقه في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به.

الفصل العاشر

أحكام ختامية

المادة الثامنة والعشرون:

لا يخل تطبيق هذا النظام بالأحكام الواردة في الأنظمة ذات العلاقة، وخاصة ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة التي تكون المملكة طرفًا فيها.

المادة التاسعة والعشرون:

يلتزم منسوبو الوزارة والهيئة والمركز بالمحافظة على سرية المعلومات - الخاصة بمقدمي خدمات التصديق أو عملائهم - التي اطلعوا عليها بسبب عملهم، وألا يفشوها لأي سبب كان إلاّ في الحالات المنصوص عليها نظامًا.

المادة الثلاثون:

يصدر الوزير اللائحة لهذا النظام، بناءً على اقتراح من الهيئة، وذلك خلال (مائة وعشرين) يومًا من تاريخ صدور النظام.

المادة الحادية والثلاثون:

يعمل بهذا النظام بعد (مائة وعشرين) يومًا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الملحق الثاني

القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية

الفصل الأول

تعريفات

المادة (1):

يسمى هذا القانون "قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002.

المادة (2):

يكون للكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة إزاء كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

الحكومة: حكومة دبي، وتشمل الدوائر الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة التابعة لها.

الإمارة: إماره دبي.

الرئيس: رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام.

إلكتروني: ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

المعلومات الإلكترونية: معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.

نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونيًا.

"سجل" أو "مستند" إلكتروني: سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني أخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه.

الحاسب الآلي: جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وإرسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلومات إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع أجهزة أو أنظمة إلكترونية أخرى.

المُنشئ: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أياً كانت الحالة، ولا يعتبر منشئًا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

المرسل إليه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

برنامج الحاسب الآلي: مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات إلكترونية لغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة.

الرسالة الإلكترونية: معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

المراسلة الإلكترونية: إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

التوقيع الإلكتروني المحمي: التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (20) من هذا القانون.

المُوَقع: الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة.

أداة التوقيع: جهاز أو معلومات إلكترونية معدة بشكل فريد لتعمل بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى على وضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات فريدة مثل رموز أو مناهج حسابية أو حروف أو أرقام أو مفاتيح خصوصية أو أرقام تعريف الشخصية أو خواص شخصية.

الوسيط الإلكتروني المؤتمت: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل ، كلياً أو جزئياً ، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.

المعاملات الإلكترونية المؤتمتة: معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.

مزود خدمات التصديق: أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون.

شهادة المصادقة الإلكترونية: شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـِ " الشهادة".

إجـراءات التوثيق المحكمة: الإجـراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في نقل أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجـراءات للرد أو لإقـرار الاستلام وغيرها من وسائل إجراءات حماية المعلومات.

الطرف المعتمد: الشخص الـذي يتصرف بالاعتماد على شهادة أو توقيع إلكتروني.

المعاملات الإلكترونية: أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية: المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية.

المادة (3):

يفسر هذا القانون طبقًا لما هو معقول في المعاملات والتجارة الإلكترونية وبما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. تسهيل المراسلات الإلكترونية بواسطة سجلات إلكترونية يعول عليها.
2. تسهيل وإزالة أية عوائق أمام التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى والتي قد تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، ولتعزيز تطور البنية التحتية القانونية والتجارية لتطبيق التجارة الإلكترونية بصورة مضمونة.
3. تسهيل نقل المستندات الإلكترونية إلى الجهات والمؤسسات الحكومية وتعزيز توفير خدمات هذه الجهات والمؤسسات بكفاءة عن طريق مراسلات إلكترونية يعول عليها.
4. التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة على تلك المراسلات ومن فرص الاحتيال في التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية الأخرى.
5. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات الإلكترونية.
6. تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

7. تعزيز تطور التجارة الإلكترونية والمعاملات الأخرى على الصعيدين المحلي والعالمي وذلك عن طريق استخدام تواقيع إلكترونية.

المادة (4):

يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العُرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

المادة (5):

1. يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يلي:

أ- المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

ب- سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

ج- السندات القابلة للتداول.

د - المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

هـ- أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

2. للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (1) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها.

المادة (6):

1. ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا انه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الإيجابي.

2. يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.

3. استثناءً من أحكام الفقرة (1) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها.

الفصل الثاني

متطلبات المعاملات الإلكترونية - المراسلات الإلكترونية

المادة (7):

1. لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني.

2. لا تفقد المعلومات التي تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها.

المادة (8):

1. إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي:

أ- حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يُمَكن من إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

ب- بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقًا.

ج- حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

2. لا يمتد الالتزام بحفظ المستندات أو السجلات أو المعلومات وفقاً للفقرة (1)-(ج) من هذه المادة إلى أية معلومات تنشأ بصورة ضرورية وتلقائية لمجرد التمكين من إرسال أو استلام السجل.

3. يجوز لأي شخص استيفاء المتطلبات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر، طالما التزم بالشروط المنصوص عليها في تلك الفقرة.

4. ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

أ- أي قانون آخر ينص صراحة على الاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات في شكل سجلات إلكترونية وفق نظام معلومات إلكتروني معين أو بإتباع إجراءات معينة، أو الحفظ أو المراسلة عبر وسيط إلكتروني محدد.

ب- حرية الحكومة في تحديد متطلبات إضافية للاحتفاظ بسجلات إلكترونية تخضع لاختصاصها.

المادة (9):

إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (1) من المادة السابقة.

المادة (10):

1. إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (21) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط.

2. يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون بغير ذلك.

المادة (11):

يكون المستند أو السجل الإلكتروني أصلياً، عندما تستخدم بشأنه وسيلة:

1. توفر ما يعول عليه فنياً للتأكد من سلامة المعلومات الواردة في ذلك المستند أو السجل من الوقت الذي أنشئ فيه للمرة الأولى بشكله النهائي كمستند أو سجل إلكتروني.

2. وتسمح بعرض المعلومات المطلوب تقديمها متى طلب ذلك.

المادة (12):

1. لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات:

أ- لمجرد أن الرسالة أو التوقيع قد جاء في شكل إلكتروني.

ب- لمجرد أن الرسالة أو التوقيع ليس أصلياً أو في شكله الأصلي، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يستشهد به.

2. يكون للمعلومات الإلكترونية ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير هذه الحجية يعطى الاعتبار لما يلي:

أ- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات الإدخال أو الإنشاء أو التجهيز أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج- مدى إمكانية التعويل على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

د- مدى إمكانية التعويل على الطريقة التي تم بها التأكد من هوية المنشئ، إذا كان ذلك ذا صلة.

هـ- أي عامل آخر يتصل بالموضوع.

3. في غياب البينة المناقضة، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي:

أ- يمكن التعويل عليه.

ب- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به.

ج- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي ألحقت أو اقترنت به بصورة منطقية.

4. في غياب البينة المناقضة يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي:

أ- لم يتغير منذ أن أنشئ.

ب- معول عليه.

الفصل الثالث

المعاملات الإلكترونية - إنشاء العقود وصحتها

المادة (13):

1. لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئيًا أو كليًا بواسطة المراسلة الإلكترونية.

2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر.

المادة (14):

1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحًا ونافذًا ومنتجًا آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

2. كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.

المادة (15):

1. تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

2. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية؛

ب- من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيًا من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

3. في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

أ- طبق المرسل إليه تطبيقًا سليمًا، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض؛ أو

ب- كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

4. لا تسري أحكام الفقرة (3) السابقة في الحالات التالية:

أ- اعتبارًا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارًا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد أتيح للمرسل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

ب- إذا عرف المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه.

ج- إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

5. عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (1)، (2)، (3) من هذه المادة، يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

6. يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده، ولا تنطبق الفقرة (7) من هذه المادة متى عرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه، أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

7. لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين (5)،(6)، متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراءً متفقاً عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

المادة (16):

1. تنطبق الفقرات (2)، (3)، (4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة الإلكترونية، أو في تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلامها.

2. إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

أ- أية رسالة من جانب المرسل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى؛ أو

ب- أي سلوك من جانب المرسل إليه؛ وذلك بما يكفي لإعلام المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية.

3. إذا كان المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشئ والمرسل إليه كأنها لم ترسل وذلك إلى حين استلام المنشئ للإقرار.

4. إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، ولم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فإن للمنشئ:

أ- أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارًا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتًا معقولاً يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

ب- إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة(4/أ) السابقة، وبعد توجيه إشعار إلى المرسل إليه، أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو أن يلجأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.

5. يفترض عندما يتلقى المنشئ إقرارًا بالاستلام من المرسل إليه أن الأخير قد استلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة، إلا إذا قدم دليلاً مناقضًا لذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنًا على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسل إليه.

6. عندما ينص الإقرار بالاستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض، ما لم يثبت العكس، أن تلك الشروط قد استوفيت.

7. باستثناء ما تعلق بإرسال أو استلام الرسالة الإلكترونية، فإن هذه المادة لا تسري على الآثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الإلكترونية أو الإقرار بالاستلام.

المادة (17):

1. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

أ- يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

ب- يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي:

* إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

أ- وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين؛ أو

ب- وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

* إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

2. تنطبق الفقرة (1)- (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (3) أدناه.

3. ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

4. لأغراض هذه المادة:

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه اكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

ج- "مقر الإقامة المعتاد"، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

المادة (18):

لا تنطبق المواد (15)، (16)، (17) من هذا القانون، على الحالات التي قد يحددها الرئيس بموجب قرار أو لائحة أو نظام يصدره.

الفصل الرابع

السجلات والتوقيعات الإلكترونية المحمية

المادة (19):

1. إذا تم بطريقة صحيحة تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في القانون أو معقولة تجاريًا ومتفق عليها بين الطرفين، على سجل إلكتروني للتحقق من أنه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، فإن هذا السجل يعامل كسجل إلكتروني محمي منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذي تم فيه التحقق.

2. لأغراض هذه المادة، والمادة (20) من هذا القانون، ولتقرير ما إذا كانت إجراءات التوثيق المحكمة معقولة تجاريًا، ينظر لتلك الإجراءات والظروف التجارية في وقت استخدامها بما في ذلك:

أ- طبيعة المعاملة.

ب- معرفة ومهارة الأطراف.

ج- حجم المعاملات المماثلة التي قام بها أي من الطرفين أو كلاهما.

د- وجود إجراءات بديلة.

هـ- تكلفة الإجراءات البديلة.

و- الإجراءات المستخدمة عموماً لأنواع مماثلة من المعاملات.

المادة (20):

1. يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريًا ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه:

أ- ينفرد به الشخص الذي استخدمه.

ب- ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص.

ج- وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع.

د- ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به أو بطريقة توفر تأكيدًا يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.

2. على الرغم من أحكام المادة (21) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً.

المادة (21):

1. يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى المدى الذي يكون فيه مثل ذلك الاعتماد معقولاً.

2. عندما يكون التوقيع الإلكتروني معززًا بشهادة، فإن الطرف الذي يعتمد على ذلك التوقيع يتحمل نتائج إخفاقه في اتخاذ الخطوات المعقولة اللازمة للتأكد من صحة ونفاذ الشهادة، وما إذا كانت معلقة أو ملغاة، ومن مراعاة أية قيود فيما يتعلق بتلك الشهادة.

3. لتقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة، يولى الاعتبار إذا كان ذلك مناسبًا إلى:

أ- طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.

ب- قيمة أو أهمية المعاملة المعنية متى كان ذلك معروفًا.

ج- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة.

د- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني قد اتخذ خطوات مناسبة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة أو كان من المتوقع أن يكون كذلك.

هـ- ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع أو الشهادة، قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عدلت أو ألغيت.

و- أية اتفاقية أو سياق تعامل بين المنشئ والطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة، أو أي عرف تجاري سائد.

ز- أي عامل آخر ذي صلة.

4. إذا كان الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة غير معقول في ضوء الظروف المحيطة بالنظر للعوامل المذكورة في الفقرة (2) من هذه المادة، فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع أو تلك الشهادة.

المادة (22):

1. يجب على الموقع:

أ- أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيعه استخدامًا غير مأذون.

ب- أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر، وذلك في حالة:

- معرفة الموقع بأن أداة توقيعه تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها.

- دلالة الظروف المعروفة لديه على احتمال كبير بأن تكون أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة في أمانها.

ج- أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، وذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام شهادة.

2. يكون الموقع مسؤولاً عن تقصيره في استيفاء متطلبات الفقرة (1) السابقة.

الفصل الخامس

الأحكام المتصلة بالشهادات وخدمات التصديق

المادة (23):

1. لأغراض هذا القانون يعين الرئيس بقرار يصدره، مراقبًا لخدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص وتصديق ومراقبة أنشطة مزودي خدمات التصديق والإشراف عليها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

2. يجوز للمراقب أن يفوض كتابة أياً من مسؤولياته بموجب هذا الفصل لمن يراه.

3. يعتبر المراقب أو المفوض من قبله موظفًا عامًا.

4. على المفوض أن يبرز عند ممارسته أيًا من الصلاحيات المخولة له واستجابة لطلب الشخص الذي يتصرف تجاهه، ما يثبت الصلاحية التي خوله إياها المراقب.

المادة (24):

1. على مزود خدمات التصديق.

أ- أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارساته.

ب- أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها.

ج- أن يوفر وسائل يكون من المعقول الوصول إليها وتمكن الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي:

- هوية مزود خدمات التصديق.

- أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

- الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.

- وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع.

- ما إذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة.

- ما إذا كان للموقع وسيلة لإعطاء إشعار بموجب المادة (22) (1) - (أ)، (ب) من هذا القانون.

- ما إذا كان هناك وسيلة مناسبة للإبلاغ عن الإلغاء.

د- أن يوفر وسيلة للموقعين تمكنهم من تقديم إشعار بأن أداة التوقيع قد تعرضت لما يثير الشبهة، وأن يضمن توفر خدمة إلغاء للتوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب.

ه- أن يستخدم في أداء خدماته نظمًا وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة.

و- أن يكون مرخصًا من مراقب خدمات التصديق إذا كان يعمل في الإمارة.

2. لتقرير ما إذا كانت أية نظم أو إجراءات أو موارد بشرية جديرة بالثقة لأغراض الفقرة (1) . (هـ) السابقة، يتعين إيلاء الاعتبار للعوامل التالية:

أ- الموارد المالية والبشرية بما في ذلك توافر الموجودات داخل منطقة الاختصاص.

ب- مدى الثقة في أجهزة وبرامج الحاسب الآلي.

ج- إجراءات معالجة وإصدار الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

د- توفر المعلومات الخاصة بالموقعين المحددين في الشهادات، وكذلك توفير المعلومات للأطراف المعتمدة على خدمات التصديق.

ه- انتظام ومدى مراجعة الحسابات من جانب جهة مستقلة.

و- وجود إعلان من الحكومة أو من جهة اعتماد، أو من مزود خدمات التصديق بشأن وجود ما سبق ذكره أو الالتزام به.

ز- مدى خضوع مزود خدمات التصديق للاختصاص القضائي لمحاكم الإمارة.

ج- مدى التناقض بين القانون المطبق على أعمال مزود خدمات التصديق وقوانين الإمارة.

3. يجب أن تحدد الشهادة ما يلي:

أ- هوية مزود خدمات التصديق.

ب- أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

ج- أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار الشهادة.

د- ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم من أجلها أداة التوقيع أو الشهادة.

ه- ما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسؤولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص.

4. إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها، يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها:

أ- كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

5. لا يكون مزود خدمات التصديق مسؤولاً عن أي ضرر:

أ- إذا أدرج في الشهادة بياناً يقيد نطاق ومدى مسئوليته تجاه أي شخص ذي صلة، ومدى ذلك القيد.

ب- إذا أثبت بأنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

المادة (25):

يضع المراقب قواعد لتنظيم وترخيص عمل مزودي خدمات التصديق الذين يعملون في الإمارة ويرفعها للرئيس لاعتمادها، بما في ذلك ما يلي:

1. طلبات تراخيص أو تجديد تراخيص مزودي خدمات التصديق وممثليهم المفوضين والأمور المتعلقة بذلك.

2. أنشطة مزودي خدمات التصديق، ويشمل ذلك طريقة ومكان وأسلوب الحصول على أعمالهم وجذب الجمهور لها.

3. المعايير والقواعد التي يتعين على مزودي خدمات التصديق المحافظة عليها واتباعها في أعمالهم.

4. تحديد المعايير المناسبة فيما يتعلق بمؤهلات وخبرة مقدمي خدمات الترخيص وتدريب موظفيهم.

5. تحديد شروط إدارة الأعمال التي يقوم بها مزود خدمات التصديق.

6. تحديد محتويات وتوزيع المواد والإعلانات المكتوبة أو المطبوعة أو المرئية والتي يجوز أن يوزعها أو يستخدمها أي شخص فيما يتعلق بأية شهادة أو مفتاح رقمي.

7. تحديد شكل ومحتوى أية شهادة أو مفتاح رقمي.

8. تحديد التفاصيل التي يجب تدوينها في الحسابات التي يحتفظ بها مزودو خدمات التصديق.

9. المؤهلات الواجب توافرها في مدقق حسابات مزودي خدمات التصديق.

10. وضع اللوائح اللازمة لتنظيم التفتيش والتدقيق في أعمال مزودي خدمات التصديق.

11. شروط إنشاء وتنظيم أي نظام إلكتروني بواسطة مزود خدمات تصديق، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع مزودي خدمات تصديق آخرين، وفرض وتغيير تلك الشروط أو القيود التي يراها المراقب ملائمة.

12. الطريقة التي يدير بها حامل الترخيص معاملاته مع عملائه، وكذلك عند تعارض مصالحه مع مصالحهم، وواجباته تجاههم فيما يتصل بالشهادات الرقمية.

13. تحديد الرسوم التي يجب دفعها فيما يتصل بأي أمر مطلوب بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

14. وضع أية نماذج لأغراض هذه المادة.

المادة (26):

1. لتقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني نافذًا قانونًا، لا يتعين إيلاء الاعتبار إلى المكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني.

2. تعتبر الشهادات التي يصدرها مزودو خدمات التصديق الأجانب، كشهادات صادرة من مزودي خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مزودي خدمات التصديق الأجانب ذات مستوى من الوثوق يوازي على الأقل المستوى الذي تتطلبه المادة (24) من مزودي خدمات التصديق العاملين بموجب هذا القانون، ومع الأخذ بالاعتبار المعايير الدولية المعترف بها.

3. يجوز الاعتراف بالتوقيعات التي تستوفي شروط القوانين الخاصة بدولة أخرى، واعتبارها في مستوى التوقيعات الصادرة وفقًا لأحكام هذا القانون، إذا اشترطت قوانين الدولة الأخرى مستوى من الاعتماد على التوقيعات يوازي على الأقل المستوى الذي يشترطه هذا القانون لتلك التوقيعات.

4. يتعين في موضوع الاعتراف المنصوص عليه في الفقرتين (2)، (3) السابقتين، النظر إلى العوامل الواردة في الفقرة (2) من المادة (24) من هذا القانون.

5. لتقرير ما إذا كان التوقيع الإلكتروني أو الشهادة نافذة قانونًا، يتعين إيلاء الاعتبار إلى أي اتفاق بين الطرفين حول المعاملة التي يستخدم فيها ذلك التوقيع أو الشهادة.

6. على الرغم من أحكام الفقرتين (2)، (3) السابقتين:

أ- يجوز للأطراف في المعاملات التجارية والمعاملات الأخرى أن يحددوا وجوب استخدام مزودي خدمات تصديق معينين أو فئة معينة منهم أو فئة معينة من الشهادات فيما يتصل بالرسائل أو التوقيعات الإلكترونية المقدمة لهم.

ب- في الحالات التي يتفق فيها الأطراف فيما بينهم على استخدام أنواع معينة من التوقيعات الإلكترونية أو الشهادات فإن ذلك الاتفاق يعتبر كافيًا لأغراض الاعتراف المتبادل بين الاختصاصات القضائية المختلفة للدول، شريطة ألا يكون مثل هذا الاتفاق غير مشروع وفقًا لأحكام القوانين المطبقة في الإمارة.

الفصل السادس

الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية

المادة (27):

1. على الرغم من وجود أي نص مخالف في أي قانون آخر، يجوز لأية دائرة أو جهة تابعة للحكومة، في أداء المهمات المناطة بها بحكم القانون، أن تقوم بما يلي:

أ- قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

ب- إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.

ج- قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.

د- طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.

2. إذا قررت أية دائرة أو جهة تابعة للحكومة تنفيذ أي من المهام المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة، فيجوز لها عندئذٍ أن تحدد:

أ- الطريقة أو الشكل الذي سيتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات الإلكترونية.

ب- الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية.

ج- نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعًا رقميًا أو توقيعًا إلكترونيًا محمياً آخر.

د- الطريقة والشكل الذي سيتم بهما تثبيت ذلك التوقيع على السجل الإلكتروني والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مزود خدمات التصديق الذي يُقدم له المستند للحفظ أو الإيداع.

ه- عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

و- أية خصائص أو شروط أو أحكام أخرى محددة حاليًا لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم.

الفصل السابع

العقوبات

المادة (28):

لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة، إذا كان الشخص يعرف أن:

أ- مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة.

ب- الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبل الشهادة.

ج- الشهادة قد ألغيت أو أوقفت، إلا إذا كان ذلك النشر بغرض التحقق من توقيع إلكتروني أو رقمي تم استعماله قبل الإيقاف أو الإلغاء.

المادة (29):

يعاقب كل من أنشأ أو نشر عن معرفة أو وفر أية شهادة أو بيانات غير صحيحة لأي غرض احتيالي أو أي غرض آخر غير مشروع، بالحبس وبغرامة لا تجاوز (250،000) درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (30):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من قدم متعمدًا بيانات غير صحيحة عن هويته أو تفويضه إلى مزود خدمات التصديق بغرض طلب استصدار أو إلغاء أو إيقاف شهادة، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز (100،000) درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (31):

1. يعاقب كل شخص، تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إلكترونية، وافشى متعمدًا أيًا من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز (100،000) درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز (100،000) درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات.

2. يستثنى من أحكام الفقرة (1) من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون، أو أية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لأغراض الأوامر الصادرة عن أية سلطة قضائية.

المادة (32):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من ارتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة، باستخدام وسيلة إلكترونية، بالحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر، وبغرامة لا تتجاوز (100،000) درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويعاقب بالعقوبة الأشد إذا كانت العقوبات المقررة في تلك التشريعات تزيد على العقوبة المقررة في هذه المادة.

المادة (33):

إذا ارتكب أي شخص اعتباري مخالفة لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بموجبه وثبت أن ذلك جاء نتيجة لتصرف أو إهمال أو موافقة أو تستر أي عضو مجلس إدارة أو مدير أو أي موظف آخر في ذلك الشخص الاعتباري أو أي شخص يبدو أنه يتصرف بهذه الصفة، فإن ذلك الشخص والشخص الاعتباري يدانان بهذه المخالفة ويعاقبان تبعًا لذلك.

المادة (34):

تحكم المحكمة - في حالة الإدانة - بموجب أحكام هذا القانون، بمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

المادة (35):

تنقضي الدعوى الجزائية في الجرائم التي ترتكب للمرة الأولى إذا تم الصلح بعد وقوع الجريمة وقبل الفصل فيها بحكم بات، وإذا حدث ذلك بعد صيرورة الحكم باتًا يوقف تنفيذه.

الفصل الثامن
أحكام متفرقة

المادة (36):

يجوز للرئيس أن يستثني أي شخص أو أية جهة من كل أو بعض أحكام هذا القانون أو أية لوائح صادرة بموجبه، وذلك وفقًا للشروط والأحكام التي يراها مناسبة.

المادة (37):

يجوز للرئيس تشكيل محاكم أو هيئات تحكيم خاصة للفصل في القضايا والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون.

المادة (38):

يصدر الرئيس اللوائح التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

المادة (39):

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارًا من تاريخ نشره.

الملحق الثالث

قانون المعاملات الإلكترونية العماني[1]

الفصل الأول

تعريفات وأحكام عامة

المادة (1):

في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

الحكومة: وحدات الجهاز الإداري للدولة وما في حكمها.

الوزير: وزير الاقتصاد الوطني.

السلطة المختصة: هيئة تقنية المعلومات.

المعاملة الإلكترونية: أي إجراء أو عقد يبرم أو ينفذ كليًا أو جزئيًا بواسطة رسائل إلكترونية.

---

(1) صدر بالمرسوم السلطاني رقم (69) لسنة 2008م.

إلكتروني: أية وسيلة تتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية قدرات مماثلة لذلك.

رسالة إلكترونية: معلومات إلكترونية يتم إرسالها بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

المراسلة الإلكترونية: إرسال واستلام رسائل إلكترونية.

سجل إلكتروني: العقد أو القيد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها أو استخراجها أو نسخها أو إرسالها أو إبلاغها أو تسلمها بوسائل إلكترونية على وسيط ملموس أو أي وسيط آخر ويكون قابلا للتسلم بشكل يمكن فهمه.

المعلومات الإلكترونية: معلومات أو بيانات يتم تبادلها إلكترونيًا في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو خرائط أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات من شخص إلى آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

الوسيط الإلكتروني الآلي: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو استلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي.

برنامج الحاسب الآلي: مجموعة معلومات إلكترونية أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات إلكترونية بغرض الوصول إلى نتائج محددة.

وسيط الشبكة: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم نيابة عن شخص

آخر بإرسال أو تسلم أو تبني أو حفظ المعاملة الإلكترونية أو يقوم بتنفيذ خدمات تتعلق بتلك المعاملة.

نظام معالجة المعلومات: نظام إلكتروني للتعامل مع المعلومات والبيانات بإجراء معالجة تلقائية لها لإنشاء أو إرسال أو تسلم أو تخزين أو عرض أو برمجة أو تحليل تلك المعلومات والبيانات.

المنشئ: أي شخص يرسل رسالة إلكترونية أو ترسل نيابة عنه بناء على تفويض صحيح.

المرسل إليه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة الإلكترونية توجيه رسالته إليه.

الموقّع: الشخص الحائز على أداة إنشاء توقيع إلكتروني خاصة به من السلطة المختصة ويقوم بالتوقيع عن نفسه أو عمن يعينه أو يمثله قانوناً.

أداة إنشاء التوقيع: أداة تستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني مثل برمجية مجهزة أو جهاز إلكتروني.

التوقيع الإلكتروني: التوقيع على رسالة أو معاملة إلكترونية في شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره.

إجراءات التوثيق: الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال فترة زمنية محددة. ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم معادلات رياضية أو رموزًا أو كلمات أو أرقاماً تعريفية أو تشفيرًا أو إجراءات للرد أو لإقرار التسلم أو غيرها من وسائل حماية المعلومات المماثلة.

مقدم خدمات التصديق: أي شخص أو جهة معتمدة أو مرخص له / لها بالقيام بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أخرى متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية.

الشهادة: شهادة التصديق الإلكترونية التي يصدرها مقدم خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد الارتباط بين الموقّع وبيانات التوقيع الإلكتروني.

الطرف المعتمد: الشخص الذي يتصرف اعتمادًا على شهادة أو توقيع إلكتروني.

معالجة البيانات الشخصية: أية عملية أو مجموعة عمليات يتم إجراؤها على البيانات الشخصية عن طريق وسائل تلقائية أو غيرها أو جمعها أو تسجيلها أو تنظيمها أو تخزينها أو تعديلها أو تحويرها أو استرجاعها أو مراجعتها أو الإفصاح عنها عن طريق إرسالها أو توزيعها أو إتاحتها بوسائل أخرى أو تنسيقها أو ضم بعضها لبعض أو حجبها أو محوها أو إلغائها.

التشفير: عملية تحويل نص بسيط أو وثيقة نصية أو رسالة إلكترونية إلى رموز غير معروفة أو مبعثرة يستحيل قراءتها أو معرفتها بدون إعادتها إلى هيئتها الأصلية.

المادة (2):

يهدف هذا القانون إلى:

1. تسهيل المعاملات الإلكترونية بواسطة رسائل أو سجلات إلكترونية يعتمد عليها .

2. إزالة أية عوائق أو تحديات أمام المعاملات الإلكترونية والتي تنتج عن الغموض المتعلق بمتطلبات الكتابة والتوقيع، وتعزيز تطور البنية الأساسية القانونية لتطبيق التعاملات الإلكترونية بصورة مضمونة.

3. تسهيل نقل المستندات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة.

4. التقليل من حالات تزوير المراسلات الإلكترونية والتعديلات اللاحقة ومن فرص الاحتيال في المعاملات الإلكترونية.

5. إرساء مبادئ موحدة للقواعد واللوائح والمعايير المتعلقة بتوثيق وسلامة المراسلات والسجلات الإلكترونية.

6. تعزيز ثقة الجمهور في سلامة وصحة المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية.

7. تطوير المعاملات الإلكترونية على الصعيد الوطني وكذلك الخليجي والعربي وذلك عن طريق استخدام التوقيع الإلكتروني.

المادة (3):

تسرى أحكام هذا القانون على المعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية كما تسري على أية رسالة معلومات إلكترونية. ولا يسري هذا القانون على ما يلي:

* المعاملات والأمور المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا والهبات.

* إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والأحكام القضائية.

* أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطة الكاتب بالعدل.

المادة (4):

1. تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بين الأطراف الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم بوسائل إلكترونية، ويجوز استنتاج موافقة الشخص على ذلك من سلوكه. وبالنسبة للحكومة، يجب أن يكون قبولها بالتعامل الإلكتروني صريحًا.

2. يجوز للأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو تسلم أو تخزين أو معالجة سجلات إلكترونية الاتفاق على التعامل بصورة مغايرة لأي من القواعد الواردة في الفصول من الثاني حتى الرابع من هذا القانون.

3. لا يكون أي اتفاق بين الأطراف لإنجاز معاملة معينة بوسائل إلكترونية ملزماً لأي منهم لإنجاز معاملات أخرى بذات الوسائل.

المادة (5):

تقوم السلطة المختصة بتحديد نظام العمل بالنسبة للمدفوعات الإلكترونية بالاتفاق مع البنك المركزي العماني.

المادة (6):

يلتزم كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق بأن يوفر على نفقته الخاصة جميع المقومات الفنية من أجهزة ومعدات ونظم وبرامج، تتيح للجهات الأمنية إمكانية الدخول على أنظمته تحقيقًا لمتطلبات الأمن الوطني، على أن يتزامن تقديم الخدمة مع توفير المقومات الفنية المطلوبة بمراعاة التقدم الفني، وتوفر وزارة المالية جميع متطلبات التوصيلات اللازمة لربط الأجهزة التي تستخدمها الجهات الأمنية لتحقيق أغراض الأمن الوطني بالأنظمة التي يستخدمها كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق وفقًا لما يقرره مجلس الأمن الوطني، ويتحمل كل من وسيط الشبكة ومقدم خدمات التصديق في حالة تغيير أنظمته، تكاليف التحديث والتوصيلات للأجهزة التي تستخدمها هذه الجهات والتي تأثرت بالتغيير، وذلك وفقًا لما تنص عليه القرارات التي تصدرها السلطة المختصة والقوانين المعمول بها.

الفصل الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الرسائل الإلكترونية ومتطلبات المعاملات الإلكترونية

المادة (7):

تنتج الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني وتعتبر صحيحة وقابلة للتنفيذ شأنها في ذلك شأن الوثيقة المكتوبة إذا روعيت في إنشائها واعتمادها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكامه.

المادة (8):

1. عندما يوجب أي قانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات أو بيانات لأي سبب، فإن ذلك يتحقق بحفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات في شكل إلكتروني، إذا روعيت الشروط الآتية:

أ- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات إلكترونياً بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت به في الأصل، أو بشكل يمكن من إثبات أنه يمثل بدقة المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات التي أنشئت أو أرسلت أو تسلمت في الأصل.

ب- بقاء المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات محفوظة على نحو يتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً.

ج- حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات بطريقة تمكن من التعرف على منشأ وجهة وصول الرسالة الإلكترونية وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلمها.

2. ليس في هذه المادة ما يؤثر على ما يلي:

أ- أي قانون آخر ينص صراحة على حفظ المستند أو السجل أو المعلومات أو البيانات في شكل إلكتروني وفق نظام إلكتروني معين أو باتباع إجراءات معينة أو حفظها أو إرسالها عبر وسيط إلكتروني معين.

ب- أية متطلبات إضافية تقررها الحكومة لحفظ السجلات الإلكترونية التي تخضع لاختصاصها.

المادة (9):

إذا أوجب القانون كتابة أي مستند أو سجل أو معاملة أو معلومة أو بيان أو رتب نتائج معينة إذا لم يتم ذلك، فإن ورود أي من ذلك في شكل إلكتروني يجعله مستوفيًا شرط الكتابة إذا روعيت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة.

المادة (10):

إذا أوجب القانون تقديم أصل رسالة أو سجل أو مستند ورتب نتائج معينة على عدم الالتزام بذلك فإن الرسالة الإلكترونية أو السجل الإلكتروني أو المستند الإلكتروني يعتبر أصليًا إذا استخدمت وسيلة تسمح بعرض المعلومات المراد تقديمها في شكل يمكن فهمه ويعتمد عليها فنيًا للتحقق من سلامة المعلومات الواردة في أي من ذلك.

المادة (11):

1. عند تطبيق قواعد الإثبات في أية إجراءات قانونية لا يحول دون قبول الرسالة الإلكترونية أن تكون قد جاءت في غير شكلها الأصلي، إذا كانت الرسالة أفضل دليل يتوقع بدرجة مقبولة أن يحصل عليه الشخص الذي يقدمه. وتكون لهذه الرسالة حجية في الإثبات، مع مراعاة الآتي:

أ- مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها تنفيذ واحدة أو أكثر من عمليات التنفيذ أو الإدخال أو الإنشاء أو المعالجة أو التخزين أو التقديم أو الإرسال.

ب- مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تمت بها المحافظة على سلامة المعلومات.

ج- مدى إمكانية الاعتماد على مصدر المعلومات إذا كان معروفاً.

د- مدى إمكانية الاعتماد على الطريقة التي تم بها التحقق من هوية المنشئ إذا كانت ذات صلة.

هـ- أي عامل آخر ذو صلة.

2. ما لم يثبت العكس، يفترض أن التوقيع الإلكتروني محمى إذا استوفى الشروط الواردة في المادة(22) من هذا القانون، وأنه يقصد توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية التي وضع عليها أو اقترن بها ولم يتغير منذ إنشائه وأن هذا التوقيع جدير بالاعتماد عليه.

الفصل الثالث

المعاملات الإلكترونية وإبرام العقود

المادة (12):

1. لأغراض التعاقد، يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بواسطة رسائل إلكترونية ويعتبر ذلك التعبير ملزماً لجميع الأطراف متى تم وفقاً لأحكام هذا القانون.

2. لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه أبرم بواسطة رسالة إلكترونية واحدة أو أكثر.

المادة (13):

1. يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية آلية متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقًا للقيام بمثل هذه المهام ويكون التعاقد صحيحًا ونافذًا على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد.

2. يجوز إبرام عقد بين نظام معلومات آلي مملوك لشخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي أو معنوي إذا كان الأخير يعلم أو كان ينبغي عليه أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد.

ويكون للعقود الإلكترونية ذات الآثار القانونية المتعلقة بالعقود التي تبرم بالأساليب العادية من حيث الإثبات والصحة والقابلية للتنفيذ وغير ذلك من الأحكام.

المادة (14):

مسؤولية وسيط الشبكة:

1. لا يسأل وسيط الشبكة مدنيا أو جزائيا عن أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية- تخص الغير- إذا لم يكن وسيط الشبكة هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها، وذلك إذا كانت المسؤولية قائمة على:

أ- إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها.

ب- التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات.

2. يشترط لانتفاء مسئولية وسيط الشبكة استنادا على أحكام هذه المادة ما يلي:

أ- عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادي للأمور على قيام مسئولية مدنية أو جزائية.

ب- قيامه على الفور - في حالة علمه بما تقدم - بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها.

3. لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير إذا اقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول على هذه السجلات.

4. لا تخل أحكام هذه المادة بما يلي:

أ- أية التزامات تنشأ عن أي عقد.

ب- الالتزامات التي يفرضها أي تشريع بشأن تقديم خدمات الاتصالات.

ج- الالتزامات التي يفرضها أي تشريع آخر، أو حكم قضائي واجب النفاذ بشأن تقييد أو منع أو إزالة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية أو الحيلولة دون الدخول عليها.

5. في تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بتوفير إمكانية الدخول على أية معلومات تخص الغير، إتاحة الوسائل الفنية التي تمكن من الدخول على معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، أو بثها، أو مجرد زيادة فاعلية البث. ويشمل ذلك الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات بغرض إمكانية الدخول عليها. ويقصد بالغير في تطبيق أحكام هذه المادة، أي شخص ليس لوسيط الشبكة سيطرة فعلية عليه.

المادة (15):

1. تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ في الحالات الآتية:

أ- إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

ب- فيما بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا تم إرسالها بواسطة:

- شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية المعنية.

- إذا تم إرسالها وفقا لنظام معلومات آلي مبرمج من قبل المنشئ أو نيابة عنه ليعمل تلقائيا.

2. للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس ذلك الافتراض في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا طبق المرسل إليه بدقة إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لأجل التحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

ب- إذا كانت الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بصورة مشروعة بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ للتعريف بأن الرسالة الإلكترونية تخصه.

ولا يسري هذا البند اعتباراً من:

1. الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه وأتيح للمرسل إليه وقت معقول للتصرف وفقاً لذلك.

2. الوقت الذي علم فيه المرسل إليه أو كان يتعين عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراءً متفقاً عليه أن الرسالة الإلكترونية لم تكن من المنشئ.

كما لا يسري هذا البند إذا لم يكن مقبولاً أن يعتبر المرسل إليه أن الرسالة الإلكترونية تخص المنشئ أو يتصرف بناء على ذلك الافتراض.

وللمرسل إليه أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يتسلمها على أنها مراسلة مستقلة وأن يتصرف بناء على ذلك الافتراض وحده، إلا إذا علم أو كان ينبغي عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة مكررة.

المادة (16):

إذا طلب المنشئ من المرسل إليه أو اتفق معه، عند أو قبل إرسال رسالة إلكترونية، أو عن طريق تلك الرسالة الإلكترونية أن يتم الإقرار بتسلم الرسالة الإلكترونية، تطبق أحكام المادة (15) من هذا القانون مع مراعاة الآتي:

1. إذا ذكر المنشئ أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتسلم الإقرار، تعامل الرسالة الإلكترونية فيما يتعلق بترتيب الحقوق والالتزامات بين المنشئ والمرسل إليه كما لو لم ترسل إلى حين تسلم المنشئ للإقرار.

2. إذا طلب المنشئ إقراراً بتسلم الرسالة الإلكترونية ولكنه لم يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتسلم الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو إذا لم يتم تحديد وقت محدد أو متفق عليه، فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسل إليه إخطاراً يذكر فيه عدم تلقي الإقرار بتسلم الرسالة الإلكترونية ويحدد وقتًا معقولاً يتعين في غضونه تسلم الإقرار، فإذا لم يتم تسلم الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه، جاز للمنشئ بعد توجيه إخطار إلى المرسل إليه، أن يعامل الرسالة الإلكترونية كأنها لم ترسل.

3. عندما يتسلم المنشئ إقرار المرسل إليه بالتسلم، يفترض - ما لم يثبت العكس - أن المرسل إليه قد تسلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة ولكن ذلك الافتراض لا يدل ضمناً على أن محتوى الرسالة الإلكترونية المرسلة من المنشئ يتطابق مع محتوى الرسالة الإلكترونية التي تسلمها المرسل إليه.

4. إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل إليه على أن يتم الإقرار بشكل معين أو بطريقة معينة يجوز الإفصاح عن الإقرار بالتسلم عن طريق أية مراسلة من جانب المرسل إليه سواء بوسيلة إلكترونية أو بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى، أو أي سلوك من جانب المرسل إليه يكون كافياً لأن يؤكد للمنشئ أن الرسالة الإلكترونية قد تم تسلمها.

عندما ينص الإقرار الذي يتسلمه المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت المتطلبات الفنية، سواء المتفق عليها أو المبينة في المعايير المطبقة، يفترض - ما لم يثبت العكس - أن تلك المتطلبات قد استوفيت.

المادة (17):

ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك:

أ- تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت عندما تدخل نظاماً للمعلومات خارج سيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه.

ب- يتحدد وقت تسلم الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

1. إذا عين المرسل إليه نظاماً للمعلومات لغرض تسلم رسالة إلكترونية، يتم التسلم في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، وإذا أرسلت الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه بخلاف نظام المعلومات المعين لتسلم الرسالة الإلكترونية - يتحدد وقت التسلم في الوقت الذي يتم فيه استخراج الرسالة الإلكترونية بواسطة المرسل إليه.

2. إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يتم تسلم الرسالة الإلكترونية عندما تدخل نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

ج- تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه حتى وإن كان المكان الذي وضع فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يفترض أن تكون الرسالة الإلكترونية قد سلمت فيه.

د- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم تكن هناك معاملة معينة، وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، فإنه يعتد بمقر الإقامة.

الفصل الرابع

طرق حماية المعاملات الإلكترونية

المادة (18):

يستخدم التشفير كوسيلة لحماية المعاملات الإلكترونية بهدف المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات التي تحويها الرسالة الإلكترونية، والتحقق من شخصية المنشئ، ومنع الغير من التقاط المعلومات أو الرسائل الإلكترونية بغرض منع وصولها إلى المرسل إليه أو تشويهها.

المادة (19):

تستخدم إحدى الطرق الآتية لحماية نظم المعلومات:

أ- التشفير بطريق المفتاح العام.

ب- الجدران النارية.

ج- مرشحات المعلومات.

د- مجموعة الوسائل المتعلقة بمنع الإنكار.

ه-تقنيات تشفير المعطيات والملفات.

و- إجراءات حماية نسخ الحفظ الاحتياطية.

ز- البرامج المضادة للديدان والفيروسات.

ح- أية طريقة أخرى تجيزها السلطة المختصة.

المادة (20):

باستثناء مفاتيح التشفير التي يحددها مجلس الأمن الوطني، يجوز للموظف الذي تحدده السلطة المختصة أن يطلب من صاحب أي مفتاح تشفير تمكينه من فحص المعلومات الضرورية المتعلقة بذلك المفتاح ويجب على صاحب ذلك المفتاح تسليمه إلى الموظف.

المادة (21):

1. إذا تم تطبيق إجراءات توثيق محددة ومتفق عليها بين الأطراف على سجل إلكتروني للتحقق من أنه لم يتم تغييره منذ وقت معين من الزمن، يعامل هذا السجل كسجل إلكتروني محمي منذ ذلك الوقت إلى الوقت الذي يتم فيه التحقق.

2. إذا لم يوجد اتفاق بين الأطراف، تعتبر إجراءات التوثيق مقبولة وفقاً للبند(1) من هذه المادة والمادة (22) من هذا القانون، مع الأخذ في الاعتبار الظروف المتعلقة بالأطراف المتعاملين، وبصفة خاصة:

أ- طبيعة المعاملة.

ب- معرفة وخبرة الأطراف.

ج- حجم المعاملات المماثلة المرتبط بها أي من الأطراف أو جميعهم.

د- وجود إجراءات بديلة.

ه- تكلفة الإجراءات البديلة.

و- الإجراءات المستخدمة عمومًا لأنواع مماثلة من المعاملات.

المادة (22):

يعتبر التوقيع الإلكتروني محميًا وجديرًا بأن يعتمد عليه إذا تحقق الآتي:

أ- كانت أداة إنشاء التوقيع في سياق استخدامها مقصورة على الموقع دون غيره.

ب- كانت أداة إنشاء التوقيع في وقت التوقيع، تحت سيطرة الموقع دون غيره.

ج- كان ممكناً كشف أي تغيير للتوقيع الإلكتروني يحدث بعد وقت التوقيع.

د- كان ممكناً كشف أي تغيير في المعلومات المرتبطة بالتوقيع يحدث بعد وقت التوقيع.

ومع ذلك يجوز لكل ذي شأن أن يثبت بأية طريقة أن التوقيع الإلكتروني جدير بأن يعتمد عليه أو أنه ليس كذلك.

المادة (23):

1. يحق للشخص أن يعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة إلى المدى الذي يكون فيه ذلك الاعتماد معقولاً.

2. عندما يتسلم طرف معتمد توقيعاً إلكترونياً معززاً بشهادة، يفترض أن هذا الطرف قد تحقق من صحة الشهادة وقابليتها للتنفيذ وأنه يعتمد فقط على الشهادة وفقاً لشروطها.

3. لتقرير ما إذا كان من الممكن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يراعى الآتي:

أ- طبيعة المعاملة التي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني أو الشهادة.

ب- قيمة أو أهمية المعاملة إذا كان ذلك معلوماً.

ج- ما إذا كان الطرف المعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد اتخذ خطوات مناسبة لتقرير مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة.

د- أية اتفاقية أو تعامل سابق بين المنشئ والطرف المعتمد.

ه- أي عامل آخر ذو صلة.

المادة (24):

يجب على الموقع عند استخدام أداة إنشاء توقيع لإحداث توقيع له أثر قانوني مراعاة الآتي:

أ- أن يمارس عناية معقولة لتفادي استخدام أداة إنشاء توقيعه استخداماً غير مصرح به.

ب- أن يقوم دون تأخير باستخدام الوسائل المتاحة له من قبل مقدم خدمات التصديق، أو أن يبذل جهوداً معقولة لإخطار أي شخص يتوقع أنه سيعتمد أو يقدم خدمات استناداً إلى التوقيع الإلكتروني في الحالات الآتية:

1. إذا كان الموقع يعلم أن أداة إنشاء التوقيع قد تم الإخلال بها.

2. إذا كانت الظروف المعلومة لدى الموقّع تبعث على وجود شبهات كبيرة من احتمال تعرض أداة إنشاء التوقيع للإخلال بها.

ج- أن يبذل عناية معقولة عند استخدام شهادة لتعزيز التوقيع الإلكتروني ذلك لضمان دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية التي يدلي بها الموقّع والتي لها صلة وثيقة بالشهادة طوال فترة سريانها أو تلك التي يتعين تضمينها في الشهادة.

الفصل الخامس
السلطة المختصة

المادة (25):

تتولى السلطة المختصة الاختصاصات التالية:

أ- إصدار التراخيص لممارسة خدمات التصديق وفقاً للأحكام والشروط الواردة في هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له.

ب- تحديد رسوم استخراج التراخيص.

ج- استيراد أو الترخيص باستيراد أدوات التشفير اللازمة لأغراض خدمات التصديق أو التي تستخدمها الجهات الحكومية فيما عدا الجهات الأمنية.

د- ممارسة الرقابة والإشراف والتفتيش على أنشطة مقدمي خدمات التصديق والتحقق من أنهم يستخدمون مكونات مادية وبرمجيات وإجراءات آمنة ضد التدخل وسوء الاستعمال، وأنهم يلتزمون بمستويات الأداء المقررة لضمان سرية وأمن التوقيعات الإلكترونية والشهادات.

ه- تحديد المستويات لمقدمي خدمات التصديق.

و- تحديد المؤهلات والخبرات التي يتعين أن يحصل عليها موظفو مقدمي خدمات التصديق.

ز- تحديد الشروط التي يخضع لها عمل مقدمي خدمات التصديق.

ح- تسهيل تأسيس أية أنظمة إلكترونية بواسطة مقدم خدمات تصديق إما منفرداً أو مع مقدمي خدمات تصديق آخرين.

المادة (26):

للسلطة المختصة اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة للمراقبة والإشراف على مدى التزام مقدمي خدمات التصديق بأحكام هذا القانون، ولهذه السلطة أن تصل إلى أي نظام حاسب آلي أو أي جهاز أو بيانات أو أية مواد أخرى متصلة بذلك النظام، بغرض إجراء التفتيش والمراقبة ولها أن تصدر أمراً لأي شخص مختص بأن يوفر لها المساعدة الفنية المعقولة وغيرها من المساعدات حسبما تراه ضرورياً، وعلى ذلك الشخص أن يلتزم بتنفيذ هذا الأمر.

المادة (27):

للوزير أن يطلب من وزير العدل تخويل صفة الضبطية القضائية لموظفي السلطة المختصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

المادة (28):

1. يقدم طلب الترخيص بتقديم خدمات التصديق إلى السلطة المختصة على الاستمارة المعدة لذلك.

2. لا يجوز إصدار ترخيص تقديم خدمات التصديق ما لم يستوف مقدم الطلب الشروط التي تحددها السلطة المختصة ويصدر بها قرار من الوزير.

3. يكون الترخيص شخصياً وغير قابل للتحويل، ويصدر لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

المادة (29):

للسلطة المختصة إلغاء الترخيص، بعد إجراء التحقيق اللازم مع مقدم خدمات التصديق في الحالات الآتية:

أ- إذا قدم بياناً غير صحيح يتعلق بطلب منح أو تجديد الترخيص.

ب- إذا لم يلتزم بالضوابط والشروط المحددة لمنح الترخيص.

ج- إذا أخل بأي من الالتزامات الواردة في المادة (34) من هذا القانون أو اللوائح والقرارات التنفيذية الصادرة تنفيذًا لأحكامه.

ويجب على مقدم خدمات التصديق الذي يلغى ترخيصه تسليم الترخيص إلى السلطة المختصة فور صدور قرار الإلغاء.

المادة (30):

يجوز للسلطة المختصة إذا كان لديها سبب مقبول لإلغاء الترخيص إصدار أمر بإيقاف سريانه إلى حين اكتمال التحقيق الذي تأمر به على ألا تتجاوز مدة الإيقاف عشرة أيام.

ويجوز في حالة الضرورة تجديد المدة بما لا يجاوز عشرة أيام أخرى بشرط إخطار مقدم خدمات التصديق قبل التجديد ليقدم ما قد يكون لديه من أسباب تحول دون ذلك، ولا يجوز لمقدم خدمات التصديق أن يصدر أية شهادات خلال فترة الإيقاف.

المادة (31):

1. عند إيقاف أو إلغاء ترخيص مقدم خدمات التصديق، يجب على السلطة المختصة الإعلان عن ذلك في قاعدة البيانات التي تحتفظ بها.

2. يجب أن تكون قاعدة البيانات التي تحتوي على إعلان الإيقاف أو الإلغاء متوفرة عبر موقع على الشبكة الإلكترونية يمكن الدخول إليه على مدى أربع وعشرين ساعة.

3. يجوز للسلطة المختصة، إذا رأت ذلك ضروريًا، أن تنشر محتويات قاعدة البيانات بوسيلة إلكترونية أخرى حسبما تراه مناسبًا.

المادة (32):

يجوز لذوي الشأن التظلم للوزير من قرارات رفض أو إيقاف أو إلغاء الترخيص، ويكون للوزير إلغاء أو تعديل القرار المتظلم منه إذا وجدت مبررات لذلك، وتحدد اللائحة التنفيذية مواعيد وإجراءات تقديم التظلم والبت فيه.

الفصل السادس

الأحكام المتعلقة بالشهادات وخدمات التصديق

المادة (33):

يجب أن تبين الشهادة:

أ- هوية مقدم خدمات التصديق.

ب- أن الموقّع يسيطر في الوقت المعني على أداة إنشاء التوقيع المشار إليها في الشهادة.

ج- أن أداة إنشاء التوقيع كانت صحيحة و صالحة في تاريخ إصدار الشهادة.

د- أية قيود على النطاق أو القيمة التي يجوز استخدام الشهادة فيها.

هـ- أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي يقبلها مقدم خدمات التصديق تجاه أي شخص.

و- أية بيانات أخرى تحددها السلطة المختصة.

المادة (34):

يجب على مقدم خدمات التصديق أن يكون حاصلاً على ترخيص بذلك من السلطة المختصة ويلتزم بما يأتي:

أ- أن يتصرف وفقاً للبيانات التي يقدمها فيما يتعلق بممارساته.

ب- أن يتحقق من دقة واكتمال كل البيانات الجوهرية التي تضمنتها الشهادة أثناء مدة سريانها.

ج- أن يوفر وسائل يكون من الممكن الوصول إليها وتمكين الطرف الذي يعتمد على خدماته من التأكد مما يلي:

1. هوية مقدم خدمات التصديق.

2. أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعني على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.

3. الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقّع.

4. وجود أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز أن تستخدم أداة التوقيع أو الشهادة من أجلها.

5. صحة أداة التوقيع وعدم تعرضها لما يثير الشبهة.

6. الوسيلة المناسبة للإبلاغ عن الإلغاء.

د- أن يوفر للموقع وسيلة تمكنه من الإبلاغ في حالة تعرض أداة إنشاء التوقيع للإخلال، وأن يضمن توفير خدمة لإلغاء التوقيع يمكن استخدامها في الوقت المناسب.

هـ- أن يستخدم في أداء خدماته نظماً وإجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة مع الأخذ في الاعتبار العوامل الآتية:

1. الموارد المالية والبشرية.

2. أجهزة وبرامج أنظمة حاسب آلي موثوق بها.

3. إجـراءات الشهادات وطلبات الحصول على الشهادات والاحتفاظ بالسجلات.

4. توفير المعلومات الخاصة بالموقعين المعرَّفين في الشهادات وتوفير المعلومات للأطراف الذين يحتمل أن يعتمدوا على خدمات التصديق.

5. انتظام ومدى تدقيق الحسابات بواسطة جهة مستقلة.

المادة (35):

1. إذا حدث ضرر نتيجة لعدم صحة الشهادة أو لأنها معيبة نتيجة لخطأ أو إهمال مقدم خدمات التصديق، فإنه يكون مسؤولا عن الضرر الناتج عن ذلك سواء بالنسبة للطرف الذي تعاقد معه لتقديم الشهادة، أو أي شخص يكون قد اعتمد بدرجة معقولة على الشهادة.

2. لا يكون مقدم خدمات التصديق مسؤولاً عن أي ضرر إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال أو أن الضرر كان ناشئاً عن سبب خارج عن إرادته.

المادة (36):

على مقدم خدمات التصديق:

1. تعليق العمل بالشهادة فورًا بناء على طلب صاحبها أو إذا تبين له، أو كان هناك ما يحمله على الاعتقاد بأن:

أ- الشهادة قد سلمت على أساس معلومات خاطئة أو مزيفة.

ب- أداة التوقيع كانت منتهكة.

ج- الشهادة قد استخدمت لأغراض التدليس.

د- المعلومات المضمنة في الشهادة قد تغيرت.

2. إبلاغ صاحب الشهادة على الفور عند تعليق العمل بالشهادة وأسباب ذلك الإجراء.

3. أن يرفع التعليق فورًا إذا رجع صاحب الشهادة عن طلب التعليق أو عند ثبوت صحة المعلومات المضمنة في الشهادة ومشروعية استعمالها.

4. لصاحب الشهادة أو أي طرف ثالث صاحب مصلحة أن يعترض على قرار التعليق الصادر من مقدم خدمات التصديق.

المادة (37):

على مقدم خدمات التصديق إلغاء الشهادة فوراً في الحالات الآتية:

أ- إذا طلب صاحب الشهادة إلغاءها.

ب- إذا علم بوفاة الشخص أو حل أو تصفية الشخص الاعتباري صاحب الشهادة.

ج- إذا تأكد بعد الفحص الدقيق من صحة الأسباب التي استند إليها في تعليق العمل بالشهادة.

المادة (38):

يتحمل مقدم خدمات التصديق المسؤولية عن الضرر الناتج عن تقصيره في اتخاذ إجراءات تعليق أو إلغاء الشهادة وفقًا لأحكام المادتين (36) و (37) من هذا القانون.

المادة (39):

يتولى مقدم خدمات التصديق مسؤولية إيداع كل المفاتيح العامة الصادرة وفقًا لأحكام هذا القانون، وأن يحتفظ بقاعدة بيانات في جهاز حاسب آلي تحتوي على كل المفاتيح العامة بطريقة تجعل قاعدة البيانات والمفاتيح العامة متاحة لأي فرد من الجمهور.

المادة (40):

لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مقدم خدمات تصديق مدرج في الشهادة إذا كان ذلك الشخص يعلم:

أ- أن مقدم خدمات التصديق المسمى في الشهادة لم يصدرها.

ب- أن الموقع المدرج اسمه في الشهادة لم يقبلها.

ج- أن الشهادة قد علقت أو ألغيت.

ويجوز النشر إذا كان ذلك بغرض التحقق من توقيع إلكتروني قبل ذلك التعليق أو الإلغاء.

المادة (41):

1. على مقدم خدمات التصديق الذي يرغب في إيقاف نشاطه أن يخطر السلطة المختصة بذلك قبل تاريخ إيقاف النشاط بثلاثة أشهر على الأقل.

2. لمقدم خدمات التصديق أن يحول جزءاً من نشاطه لمقدم خدمات تصديق آخر بشرط:

أ- إعلام أصحاب الشهادات السارية بنيته في تحويل الشهادات لمقدم خدمات تصديق آخر قبل شهر على الأقل من تاريخ التحويل المتوقع.

ب- إعلام أصحاب الشهادات بحقهم في رفض التحويل المتوقع وكذلك آجال وطرق الرفض، وتلغى الشهادات التي يعبر أصحابها عن رفضهم التحويل كتابة أو إلكترونيًا في خلال ذلك الأجل.

3. في حالة وفاة أو إفلاس أو تصفية مقدم خدمات التصديق يخضع ورثته أو المصفون للبند (2) من هذه المادة على أن يتم تحويل النشاط بالكامل خلال ثلاثة أشهر على الأكثر.

4. في جميع حالات وقف النشاط يجب إتلاف المعلومات الشخصية التي بقيت تحت سيطرة مقدم خدمات التصديق وذلك بحضور ممثل للسلطة المختصة.

المادة (42):

1. لتقرير صحة ونفاذ الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، لا يعتد بالمكان الذي صدرت فيه الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، ولا بدائرة الاختصاص التي يوجد فيها مقر عمل مصدر الشهادة أو التوقيع الإلكتروني.

2. تعتبر الشهادات التي يصدرها مقدم خدمات تصديق أجنبي مساوية للشهادات التي يصدرها مقدمو خدمات التصديق الذين يعملون بموجب هذا القانون، إذا كانت ممارسات مقدمي خدمات التصديق الأجانب يتوفر لها مستوى من المصداقية، لا يقل عن المستوى المطلوب من مقدمي خدمات التصديق الخاضعين لأحكام هذا القانون، مع الأخذ في الاعتبار الممارسات العالمية المعترف بها.

3. لا يجوز الاعتراف بالشهادات التي يصدرها مقدم خدمات تصديق أجنبي إلا بقرار من الوزير.

4. لتقرير نفاذ الشهادة أو التوقيع الإلكتروني، يتعين الاعتداد بأي اتفاق بين الأطراف فيما يتعلق بالمعاملة التي يستخدم فيها ذلك التوقيع أو الشهادة، أو

فيما يتعلق بوجوب استخدام مقدم خدمات تصديق معين أو فئة معينة من مقدمي خدمات التصديق أو نوع معين من الشهادات فيما يتصل بالرسائل الإلكترونية أو التوقيعات التي تقدم إليهم وذلك بشرط ألا يكون مثل هذا الاتفاق مخالفاً للقوانين المعمول بها في السلطنة.

الفصل السابع
حماية البيانات الخاصة

المادة (43):

يجوز لأية جهة حكومية أو مقدم خدمات تصديق أن يجمع بيانات شخصية مباشرة من الشخص الذي تجمع عنه البيانات أو من غيره بعد الموافقة الصريحة لهذا الشخص، وذلك فقط لأغراض إصدار شهادة أو المحافظة عليها أو تسهيل ذلك. ولا يجوز جمع البيانات أو معالجتها أو استخدامها لأي غرض آخر دون الموافقة الصريحة للشخص المجموعة عنه البيانات.

واستثناءً من الفقرة السابقة يكون الحصول على البيانات الشخصية أو الإفصاح عنها أو توفيرها أو معالجتها، مشروعاً في الحالات الآتية:

أ- إذا كانت ضرورية لغرض منع أو كشف جريمة بناء على طلب رسمي من جهات التحقيق.

ب- إذا كانت مطلوبة أو مصرحا بها بموجب أي قانون أو كان ذلك بقرار من المحكمة.

ج- إذا كانت البيانات ضرورية لتقدير أو تحصيل أية ضريبة أو رسوم.

د- إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية مصلحة حيوية للشخص المجموعة عنه البيانات.

المادة (44):

مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة السابقة، يتعين على مقدم خدمات التصديق اتباع الإجراءات المناسبة لضمان سرية البيانات الشخصية التي في عهدته في سياق القيام بواجباته، ولا يجوز له إفشاء أو تحويل أو إعلان أو نشر تلك البيانات لأي غرض مهما كان إلا بموافقة مسبقة من الشخص الذي جمعت عنه البيانات.

المادة (45):

يجب على أي شخص يسيطر على بيانات شخصية بحكم عمله في معاملات إلكترونية، قبل معالجة تلك البيانات، إعلام الشخص الذي جمعت عنه بواسطة إشعار خاص بالإجراءات التي يتبعها لحماية البيانات الشخصية، ويجب أن تتضمن هذه الإجراءات تحديد هوية المسؤول عن المعالجة وطبيعة البيانات والغرض من معالجتها وطرق ومواقع المعالجة وكل المعلومات الضرورية لضمان معالجة مأمونة للبيانات.

المادة (46):

يجب على مقدم خدمات التصديق، بناءً على طلب من الشخص الذي جمعت عنه البيانات، تمكينه فور ذلك من النفاذ إلى البيانات الشخصية وتحديثها، ويشمل هذا الحق الدخول إلى جميع مواقع البيانات الشخصية المتعلقة بالشخص الذي جمعت عنه، وعليه وضع وسائل التقنية المناسبة لتمكينه من ذلك بطريقة إلكترونية.

المادة (47):

يحظر على مستخدمي البيانات الشخصية التي جمعت وفقاً للمادة (43) من هذا القانون إرسال وثائق إلكترونية إلى الشخص الذي جمعت عنه البيانات إذا كان يرفض قبولها صراحة.

المادة (48):

لا يجوز معالجة بيانات شخصية بواسطة أي مسيطر على البيانات إذا كانت تلك المعالجة تسبب ضرراً للأشخاص الذين جمعت عنهم البيانات أو تنال من حقوقهم أو حرياتهم.

المادة (49):

عندما يتعين تحويل البيانات الشخصية إلى خارج السلطنة يجب أن يؤخذ في الاعتبار المستوى الكافي من الحماية لهذه البيانات وبصفة خاصة ما يلي:

- أ- طبيعة البيانات الشخصية.
- ب- مصدر المعلومات المضمنة في البيانات.
- ج- الأغراض المراد معالجة البيانات من أجلها ومدتها.
- د- الدولة التي يتم تحويل البيانات إليها والتزاماتها الدولية والقانون المطبق فيها.
- هـ- القواعد ذات الصلة المطبقة في هذه الدولة.
- و- الإجراءات الأمنية المتخذة لحماية البيانات في هذه الدولة.

الفصل الثامن

الاستخدام الحكومي للسجلات والتوقيعات الإلكترونية

المادة (50):

يجوز للحكومة أن تقوم بالمهام التالية باستخدام السجلات والتوقيعات الإلكترونية:

أ- قبول إيداع أو تقديم أو إنشاء أو حفظ مستندات.

ب- إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة.

ج- قبول الرسوم أو أية مدفوعات.

د- طرح المناقصات وتسلم العطاءات المتعلقة بالمشتريات الحكومية.

المادة (51):

يجوز للحكومة إذا قررت تنفيذ أي من المهام المذكورة في المادة السابقة إلكترونيًا أن تحدد:

أ- الطريقة والشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات.

ب- الطريقة والشكل والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح المناقصات وتسلم العطاءات وإنجاز المشتريات الحكومية.

ج- نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعاً إلكترونياً محمياً آخر.

د- الطريقة والشكل الذين يتم بهما تثبيت ذلك التوقيع الإلكتروني على السجل والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مقدم خدمات التصديق الذي تقدم إليه السجلات للإيداع أو الحفظ.

ه- عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتحقق من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

و- أية مواصفات أو شروط أو أحكام أخرى لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوباً فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم.

الفصل التاسع
العقوبات

المادة (52):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العماني أو أي قانون آخر، يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز 5000 ر0ع (خمسة آلاف ريال عماني) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

1. تسبب عمداً في تعديل غير مرخص به في محتويات أي حاسب آلي بقصد إضعاف فاعليته أو منع أو تعويق الدخول إلى أي برنامج أو بيانات محفوظة فيه أو إضعاف فاعلية ذلك البرنامج أو إضعاف الاعتماد على تلك البيانات إذا تم ذلك التعديل بإحدى الطرق الآتية:

أ- شطب أي برنامج أو بيانات محفوظة في الحاسب الآلي.

ب- إضافة أي برنامج أو بيانات إلى محتويات الحاسب الآلي.

ج- أي فعل يسهم في إحداث ذلك التعديل.

2. اخترق جهاز حاسب آلي أو منظومة حاسبات آلية أو موقع على الإنترنت أو شبكة إنترنت وترتب على ذلك:

أ- تعطيل أنظمة تشغيل جهاز الحاسب الآلي أو منظومة الحاسبات الآلية.

ب- إتلاف برامج الحاسب الآلي أو الحاسبات الآلية وما تحتويه من معلومات.

ج- سرقة المعلومات.

د- استخدام المعلومات التي تتضمنها مخرجات الحاسبات الآلية في أغراض غير مشروعة.

هـ- إدخال معلومات غير صحيحة.

3. دخل بطريق الغش إلى نظام معلومات أو قاعدة بيانات بغرض العبث بالتوقيعات الإلكترونية.

4. قام بطريقة غير مشروعة بكشف مفاتيح لفض التشفير أو فض تشفير معلومات مودعة لديه.

5. استعمل بصفة غير مشروعة عناصر تشفير شخصية متعلقة بتوقيع غيره.

6. اخترق أو اعترض معلومات أو بيانات مشفرة أو قام بفض شفرتها عمداً دون مسوغ قانوني، وتضاعف العقوبة إذا كانت المعلومات أو البيانات تتعلق بسر من أسرار الدولة.

7. قام عمداً بفض معلومات أو بيانات مشفرة بأية طريقة في غير الأحوال المصرح بها قانونًا.

8. قام عمدا بإنشاء أو نشر شهادة أو زود بمعلومات إلكترونية غير صحيحة لغرض غير مشروع.

9. قدم بيانات غير صحيحة عن هويته أو تفويضه لمقدم خدمات التصديق بغرض طلب إصدار أو إلغاء أو تعليق شهادة.

10. قام عمدًا ـ بغير سند قانوني ـ بكشف بيانات سرية تمكن من الوصول إليها بما له من سلطات بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر.

11. مارس نشاط مقدم خدمات تصديق بدون ترخيص.

12. استعمل بصفة غير مشروعة أداة إنشاء توقيع متعلقة بتوقيع شخص آخر.

13. قام بالدخول غير المشروع إلى حاسب آلي بقصد ارتكاب جريمة أو تسهيل ارتكاب جريمة سواء بواسطته أو بواسطة شخص آخر.

14. زور سجلاً إلكترونيًا أو توقيعًا إلكترونيًا أو استعمل أيًا من ذلك مع علمه بتزويره.

15. قام عمدًا بطريقة غير مشروعة بنشر أو تسهيل نشر أو استعمال سجل إلكتروني أو توقيع إلكتروني أو فض شفرته. وتضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة أميناً على ذلك السجل أو التوقيع بمقتضى مهنته أو وظيفته.

المادة (53):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون الجزاء العماني أو أي قانون آخر يعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ـ /1500 ر0ع (ألف وخمسمائة ريال عماني) أو بإحدى هاتين العقوبتين:

1. كل من صنع أو حاز أو حصل على نظام معلومات أو برنامج لإنشاء توقيع إلكتروني دون موافقة صاحب ذلك التوقيع صراحة.

2. كل صاحب مفتاح تشفير رفض تسليمه للموظف الذى تحدده السلطة المختصة بعد الإفصاح عن هويته.

3. كل مقدم خدمات تصديق أو أحد العاملين لديه رفض تقديم تسهيلات للسلطة المختصة أو لأى من موظفيها للقيام بالمراقبة أو الإشراف أو التفتيش على أي نظام حاسب آلي أو جهاز بيانات أو مواد أخرى متصلة بنظام الحاسب الآلي بمقر مقدم خدمات التصديق.

المادة (54):

في حالة الإدانة بموجب أحكام هذا القانون، تحكم المحكمة بالإضافة إلى أية عقوبة أخرى بمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

قائمة المراجع

۞ المراجع القانونية:

- د/ أحمد السعيد الزقرد. د/ أشرف عبد العظيم عبد القادر: الوجيز في نظام المعاملات السعودي. الكتاب الأول مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية. الناشر مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى. طبعة 1434هـ/2013م.
- د/ أحمد شرف الدين: قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم. بدون ذكر ناشر. الطبعة الثانية. طبعة 2013م.
- بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت. الناشر دار الثقافة، عمان، الأردن. الطبعة الثانية. طبعة 1431هـ/2010م.
- د/ بلحاج العربي: مصادر الالتزام. المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة. الناشر دار الثقافة، الأردن. طبعة 1436هـ/2015م.
- د/ حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام والإرادة المنفردة. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 1999م.

- د/ حمودي محمد ناصر: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع. الناشر دار الثقافية، الأردن. طبعة 1433هـ/2012م.
- د/ خالد جمال أحمد فراج. د/ شحاتة غريب شلقامي: القانون المدني، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، الإثبات. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2009م.
- د/ خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. الناشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. الطبعة الثانية. طبعة 2011م.
- د/ رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. الطبعة الثالثة. طبعة 2003م.
- د/ سعيد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 2000م.
- د/ شحاتة غريب شلقامي: التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية. الناشر دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. طبعة 2010م.
- د/ عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني. الناشر مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن. طبعة 1997م.
- د/ عباس حسني محمد: العقد في الفقه الإسلامي. الجزء الأول. بدون ذكر ناشر. الطبعة الأولى. طبعة 1413هـ/1993م.
- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. الناشر دار إحياء التراث العربي. بدون سنة نشر.

- د/ عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الالتزام. تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي. الناشر دار الشروق، القاهرة. الطبعة الأولى. طبعة 2010م.
- د/ عبد الواحد محمد الفار: الإطار القانوني لتنظيم التجارة الدولية في ظل عالم منقسم. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2011م.
- د/ عبدالفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي. طبعة 1984م.
- د/ عصام عبد الفتاح: التحكيم الإلكتروني، ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة 2009م.
- د/ قدري محمد محمود: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2014م.
- د/ كيلاني عبد الراضي محمود: حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد، دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة. بدون ذكر ناشر. طبعة 2014م.
- د/ ماجد محمد أبا الخيل: العقد الإلكتروني. الناشر مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى. طبعة 1430هـ/2009م.
- د/ محمد إبراهيم دسوقي: نظرية الالتزام. بدون ذكر ناشر. طبعة 1992م.
- د/ محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام. بدون ذكر ناشر. الطبعة الثانية. طبعة 2002م.

- محمد حسن العطار: البيع عبر شبكة الإنترنت. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. الطبعة الأولى. طبعة 2007م.
- د/ محمد حسن قاسم: مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- د/ محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2008م.
- د/ محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2008م.
- د/ محمد حسين منصور: المسئولية الإلكترونية. الناشر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة 2003م.
- د/ محمد نجيب المغربي: أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. بدون سنة نشر.
- د/ محمود السيد عبد المعطي خيال: التعاقد عن طريق التلفزيون. الناشر مكتبة النسر الذهبي، القاهرة. طبعة 2000م.
- د/ محمود جمال الدين زكي: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام. الناشر مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. الطبعة الثانية. طبعة 1976م.
- د/ هالة جمال الدين محمد: أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية. الناشر دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة 2013م.
- د/ وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي. الناشر الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر. الطبعة الثانية. طبعة 1979م.

۞ رسائل الدكتوراه والماجستير

- أحمد أمداح: التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير مقدمة لكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية بجامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. طبعة 1427هـ/2006م.
- بلقاسم حامدي: إبرام العقد الإلكتروني. رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر. طبعة 2015م.
- د/ خالد جمال أحمد: الالتزام بالاعلام قبل التعاقد. رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أسيوط. طبعة 1996م.
- د/ عبد الحميد الديسطى: آليات حماية المستهلك. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة المنصورة. طبعة 2008م.
- عتيق حنان: مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة للمركز الجامعي للعقيد أكلي محند أولحاج البويرة. الجزائر. طبعة 2012م.
- لما عبد الله صادق سهلب: مجلس العقد الإلكتروني. رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية في نابلس بفلسطين. طبعة 2008م.
- محمد ذعار العتيبي: النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن. طبعة 2012/2013م.
- مرزوق نور الهدى: التراضي في العقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو. الجزائر. طبعة 2012م.

- مصطفى خضير نشمي: النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط. عمان، الأردن. طبعة 2014/2013م.
- د/ ميكائيل رشيد الزيباري: العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة، الجامعة العراقية. طبعة 1433هـ/ 2012م.
- يحيى يوسف فلاح: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. طبعة 2007م.

۞ البحوث المنشورة

- د/ أكرم محمود حسين. د/ محمد صديق محمد: أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات. بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، العراق. المجلد 13. العدد 49. السنة16
- د/ إبراهيم أبو الليل: إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية. أكاديمية شرطة دبي. دولة الإمارات العربية المتحدة، مركز البحوث والدراسات. في الفترة ما بين 2003/4/26م حتى 2003/4/28م.
- إلياس بن ساسي: التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به. بحث منشور بمجلة الباحث جامعة ورقلة. العدد الثاني عشر، سنة 2003م.
- إيناس مكي عبد نصار: التفاوض الإلكتروني. بحث منشور بمجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية. المجلد 21. العدد 3. لسنة 2013م.

- د/ بخيت عيسى: آثار العولمة على المسئولية السابقة للتعاقد. بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية. العدد 14، يونيو 2015م.
- جمال تاج الدين حسن: العولمة في إطار النظرية والتطبيق. بحث منشور بمجلة المحاماة المصرية. العدد الثالث. عام 2003م.
- حسين بن محمد المهدي: القوة الثبوتية للمعاملات الإلكترونية. بحث منشور بمجلة البحوث القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا بالجمهورية اليمنية. العدد السابع. يونيو 2007م.
- خليفي مريم: الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية. بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد الرابع، يناير 2011م،
- د/ رباحي أحمد: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني. بحث منشور بالمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية. العدد العاشر. يونيو 2013م.
- د/ زيد حمزة مقدم: النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني، دراسة مقارنة. بحيث منشور بمجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. العدد 24، شوال 1435هـ / أغسطس 2014م.
- سعود عبد العزيز الكعبي: التعاقد الإلكتروني. بحث منشور بالمجلة القانونية والقضائية، الصادرة عن وزارة العدل بدولة قطر. العدد الأول لعام 2009.
- د/ طارق كاظم عجيل: طبيعة مجلس العقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19-2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.

- عبد الرحيم صالحي: انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني. بحث منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد السابع. يونيو 2012م.
- د/ عبدالله بن إبراهيم الناصر: العقود الإلكترونية. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة. المجلد الخامس. ضمن مجموعة بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، في الفترة بين 9 – 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003م.
- د/ عبد الله محمد سعيد ربابعة: التعاقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19-2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.
- د/ علي هادي العبيدي: زمان انعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19-2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.
- د/ فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة. المجلد الثاني. ضمن مجموعة بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون في الفترة بين 9 – 11 ربيع الأول 1424هـ الموافق 10 – 12 مايو 2003م.
- د/ محمد عيسى: حسن النية في العقود، دراسة مقارنة. بحث منشور بالمجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق. العدد الثالث والعشرون. لسنة 2008م.

- د/ منصور الصرايرة: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في التشريع الأردني، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد الخامس والعشرون. العدد الثاني. طبعة 2009م.
- د/ نزيه محمد الصادق المهدي: انعقاد العقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين 19-2009/5/20م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.
- هدية عبد الحفيظ بن هندي: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات في الإطار العقدي. بحث منشور بمجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الإسلامية. العدد الحادي والعشرون. السنة الحادية عشرة. لعام 1435هـ/2014م.

⚙ القوانين والأنظمة والاتفاقيات والقرارات

- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م.
- قانون البريد العراقي رقم 97 لسنة 1973م.
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا عام 1980)م.
- النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/90 وتاريخ 1412/8/27هـ.
- مبادئ العقود التجارية (اليونيدرو) لعام 1994م.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م.

- التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 1997/5/20م.
- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000م.
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001م.
- التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 8 يونيو عام 2000م.
- قانون المعاملات الإلكترونية البحريني الصادر بالمرسوم الملكي رقم 28 لعام 2002م.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 2 لسنة 2002م.
- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 وتاريخ 2005/2/4م.
- قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الإلكترونية اليمني، رقم 40 لسنة 2006م.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006م.
- قانون المعاملات الإلكترونية السوداني رقم 11 لسنة 2007م.
- نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/18 وتاريخ 1428/3/8هـ.
- قانون المعاملات الإلكترونية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 69 لعام 2008م.
- قانون حماية المستهلك البحريني رقم 35 لسنة 2012م.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 52 - 6/3 المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة 17 - 23 شعبان 1410 الموافق 14 – 20 مارس 1990م.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الصفحة	الموضوع